

INDICE

<i>Introduzione</i>	3
---------------------------	----------

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA

1. <i>Ripartizione giurisdizionale nella disciplina previgente</i>	6
2. <i>Delimitazione giurisdizionale secondo l'art. 126 codice del processo amministrativo</i>	14
3. <i>Svolgimento del processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del codice</i>	20
4. <i>Legge delega 18 giugno 2009 n. 69: riorganizzazione del processo amministrativo</i>	31

CAPITOLO II

PROCEDIMENTO ELETTORALE PREPARATORIO E CONVALIDA DEGLI ELETTI NELLE ELEZIONI POLITICHE

1. <i>Contrapposizioni giurisprudenziali</i>	35
2. <i>Giudizio di legittimità costituzionale: sent. della corte costituzionale n. 259 del 19 ottobre 2009</i>	51
3. <i>Una opportunità sfumata</i>	59

CAPITOLO III
CONTENZIOSO SULLE OPERAZIONI ELETTORALI: I
PROCEDIMENTI

<i>1. Funzione dell'articolo 129 c.p.a.</i>	<i>67</i>
<i>2. La versione originaria dell'articolo 129 c.p.a. e le sue principali criticità.....</i>	<i>86</i>
<i>3. La versione attuale dell'articolo 129 c.p.a. dopo l'intervento correttivo del D.Lgs. n. 160 del 2012.....</i>	<i>92</i>
<i>4. Contenzioso ordinario relativo alle elezioni di comuni, province, regioni e parlamento europeo: articolo 130 c.p.a. ...</i>	<i>101</i>
<i>5. Procedimento in appello in relazione alle operazioni elettorali di comuni, province, regioni e del parlamento europeo: articoli 131 e 132 c.p.a.</i>	<i>115</i>
<i>Bibliografia.....</i>	<i>118</i>

INTRODUZIONE

Il diritto elettorale amministrativo si distingue in diritto elettorale *attivo* e *passivo*: al primo appartiene quel complesso di norme che disciplinano la capacità dei cittadini di essere elettori, di partecipare, cioè, mediante l'esercizio del voto, alla elezione degli organi elettivi dello Stato, quali in particolare, il Parlamento e gli Enti locali. Mentre al secondo corrisponde il sistema normativo regolante sia l'eleggibilità, vale a dire la capacità di essere eletti, in virtù del suffragio popolare, a far parte dell'organo collegiale rappresentante l'Ente pubblico, sia ancora il complesso di adempimenti e di formalità che insieme concorrono a dar vita alla regolare designazione degli amministratori degli Enti locali. La frequente attuazione in concreto, delle norme sostanziali costituenti il diritto elettorale, sia attivo che passivo, da origine a numerose e svariate controversie, sia fra Enti pubblici e amministratori, sia ancora per la particolare configurazione pubblicistica, fra amministratori e privati cittadini. Per definizione di tali controversie il legislatore ha dettato una regolamentazione del tutto anomala, tenendo ben distinte le norme relative al diritto elettorale amministrativo *attivo* da quelle relative al diritto elettorale amministrativo *passivo*. Tale regolamentazione assume comunemente e nel suo complesso la denominazione di *contenzioso elettorale amministrativo*¹. Le controversie che riguardano lo Status di elettore sono devolute al giudice ordinario,

¹ G. SPADACCINI, *Ineleggibilità amministrative e ricorsi elettorali*, Roma, Jandi Sapi, 2ª edizione 1968, p. 3-4

mentre, le controversie sul diritto a conseguire o a mantenere la carica elettiva contempla, a sua volta, due diversi ordini di tutela: la tutela relativa alle questioni di eleggibilità, incompatibilità e decadenza dell'Ufficio, è rimessa alla competenza del giudice ordinario, essendo coinvolte situazioni giuridiche concernenti la capacità delle persone, pertanto, diritti soggettivi; la tutela in tema di regolarità delle operazioni elettorali, è affidata, invece, al giudice amministrativo, sul presupposto che, in questo caso, siano in discussione interessi legittimi al corretto svolgimento del procedimento elettorale.

Il contenzioso in materia elettorale di cognizione del giudice amministrativo, è disciplinato dal titolo VI del libro IV del Codice del processo amministrativo, e si divide in tre capi: il Capo I (Artt. 126-128) individua l'ambito di applicazione e detta disposizioni comuni a tutte le tipologie di contenzioso elettorale regolate dal Codice; il Capo II, comprende il solo art. 129, e riguarda la tutela anticipata avverso gli atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori per le elezioni comunali, provinciali e regionali; il Capo III, comprende gli artt. 130-132, rispetto alle disposizioni relative alle operazioni elettorali di Comuni, Province, Regioni e Parlamento europeo².

Prima di trattare i successivi capitoli, vanno messe in luce due aspetti.

Anzi tutto, la caratteristica principale del giudizio sulle irregolarità verificatesi nel corso delle operazioni elettorali, si discosta per diversi aspetti dal rito ordinario, che può definirsi un vero e proprio

² La disciplina sul contenzioso nelle operazioni elettorali alla luce delle norme del Codice del processo amministrativo, in www.filodiritto.com

rito speciale con peculiarità distintive dagli altri riti speciali. Le differenze di questo processo rispetto al rito ordinario sono espressione delle esigenze di massima semplicità e celerità in virtù della garanzia di una ragionevole durata del processo.

Il secondo aspetto, è quello per cui nei giudizi in tema di operazioni elettorali, giurisdizione del giudice amministrativo, è necessario tenere ben distinte le irregolarità sostanziali, di per sé non sanabili ex post, da quelle formali. Questa separazione ha lo scopo di consentire una rapida procedura di rettifica delle irregolarità formali, nel rispetto dei principi di favore del voto e di massima partecipazione dei cittadini alla competizione elettorale, senza produrre l'inevitabile effetto di caducazione delle operazioni. Questo perché le irregolarità formali non inficiano la libera espressione del voto; mentre le più gravi irregolarità sostanziali sono delle anomalie procedurali che non permettono di accertare la genuinità delle operazioni elettorali con diminuzione delle garanzie previste dalla legge³.

³ Repertorio del Foro Italiano, [2560] Elezioni: Contenzioso, 2011, p. 997; Tar Veneto, sez. III, 25 Ottobre 2007, www.amministrativisteneti.it

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA

1. Ripartizione giurisdizionale nella disciplina previgente.

Nella disciplina previgente, la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale era circoscritta dall'art. 6 comma 1, Legge n. 1034/1971, che assegnava al tribunale amministrativo regionale la competenza a decidere sui ricorsi aventi ad oggetto le operazioni elettorali per le elezioni dei Consigli Comunali, Provinciali e Regionali, e dall'art 42, Legge n. 18/1979, che assegna il diritto a qualsiasi cittadino elettore di proporre impugnativa davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, contro gli atti di proclamazione dei rappresentanti italiani al Parlamento europeo, per motivi inerenti alle operazioni di voto. Questo assetto normativo è nato con l'obiettivo di sostituire la disciplina in vigore ancor prima, secondo la quale le contestazioni in materia di operazioni elettorali dovevano essere presentati innanzi agli stessi Consigli Comunali, le cui decisioni potevano essere appellate innanzi alle Giunte provinciali amministrative⁴. La Giunta Provinciale Amministrativa (GPA) viene istituita con legge 30 dicembre 1888, n. 5865, e rappresentava, il giudice amministrativo di primo grado con competenza provinciale. Fu creata come organo collegiale dell'amministrazione periferica dello Stato (alle dipendenze del Ministero dell'interno) e doveva esercitare in ciascuna Provincia le funzioni di controllo estese al merito sulle deliberazioni delle

⁴ F.CARINGELLA- M. PROTTO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, Dike giuridica editrice, 2012, p. 1347

Province, dei Comuni e dei consorzi comunali e provinciali. Inoltre, la Giunta Provinciale Amministrativa svolgeva le funzioni di giurisdizione amministrativa di primo grado per ricorsi contro provvedimenti amministrativi di tali enti, nonché, appunto, per il contenzioso elettorale relativo ai loro organi. La composizione della Giunta Provinciale Amministrativa, di tipo collegiale ed a rappresentanza mista burocratica ed elettiva, ha conosciuto nel tempo varie discipline. Secondo l'art. 10, R.D 4 febbraio del 1915, n. 148, modificato dal R.D. 30 dicembre 1923, n. 2839, era costituita: dal Prefetto che la presiedeva, da due Consiglieri di prefettura designati ogni anno dal Prefetto, dall'intendente di finanza e da cinque membri effettivi e altrettanti supplenti eletti dal Consiglio provinciale, i quali restavano in carica per quattro anni⁵. Con la Legge 18 giugno 1925, n. 1094, fu aggiunto il ragioniere capo della prefettura e i membri elettivi furono portati a sei. Il R.D. 3 marzo 1934, n. 383, aggiunse l'ispettore provinciale e ridusse a quattro i membri esterni all'amministrazione dello Stato, stabilendo la loro designazione da parte del Segretario del Partito Fascista. Dopo la caduta del Partito Fascista, fù ripristinata l'elettività dei membri esterni, lasciando il numero a quattro effettivi e due supplenti. Quando la GPA operava come giudice amministrativo si componeva del solo prefetto, i due funzionari della carriera prefettizia e due dei membri eletti dal Consiglio provinciale, il più anziano e il più giovane⁶. Con la caduta del fascismo, l'approvazione della carta costituzionale repubblicana e l'istituzione della Corte costituzionale, la Giunta Provinciale Amministrativa ha gradualmente perduto molte delle sue

⁵ Istituzioni storiche: Giunta provinciale amministrativa 1888 [1971], in www.lombardiabeniculturali.it

⁶ Giunta Provinciale Amministrativa , in www.wikipedia.org

attribuzioni in ambito giurisdizionale. Infine, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 30 del 22 marzo 1967, ha ritenuto che la composizione della Giunta Provinciale Amministrativa in sede giurisdizionale non corrispondesse ai dettami costituzionali in tema di indipendenza dei giudici e di soggezione degli stessi solo dinanzi alla legge, dichiarandola pertanto incostituzionale. La sentenza appena citata ha dunque creato un vuoto amministrativo, quello relativo al Tribunale di primo grado della giustizia amministrativa, che la Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali ha, infine colmato. Nel periodo che va dalla dichiarazione di incostituzionalità della GAP alla costituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali, interviene la legge 3 dicembre 1966 n. 1147, che prevedeva che fino a quando non fossero stati istituiti i Tribunali amministrativi regionali, come previsto dall'art. 125 c.2 della Costituzione: "Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito dalla legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione", le controversie in materia di operazioni elettorali dovevano essere deferite alle sezioni dei Tribunali amministrativi per il contenzioso elettorale, istituiti in ogni Regione. Le suddette sezioni vennero costituite nella città nella quale si trovava la Corte d'appello, ovvero il Tribunale, che si costituiva in Ufficio elettorale regionale. Queste erano composte da un Presidente, nominato tra i funzionari dell'amministrazione civile dell'interno, e da quattro membri, uno tra questi scelto tra i componenti dell'Amministrazione civile, di qualifica non inferiore al vice-prefetto ispettore, e gli altri tre effettivi e tre supplenti scelti fra i cittadini idonei elettori della Regione, ovvero da quelli dei

Consigli provinciali sciolti e non rinnovati, i quali si trovavano in carica all'atto dello scioglimento e che possedevano capacità elettorale. Questo fino alla costituzione delle Regioni a statuto ordinario, a quel punto la nomina sarebbe spettata ai Consigli regionali. Tutti i soggetti nominati restavano in carica per cinque anni. La consulta, però, con la sent. 27 maggio 1968, n. 46, diede un parere negativo a queste sezioni, perché dovette affrontare le questioni di legittimità relative all'art 2 della L. 1147/1966 con riguardo agli artt. 101, 102 e 108 Costituzione. La sospetta illegittimità si fondava sul fatto che i suddetti Tribunali amministrativi di cui facevano parte questi collegi, non erano ancora costituiti, né si potevano definire sezioni specializzate di Tribunali ordinari; altro punto invece verteva sulla struttura, poiché nessuno dei componenti era magistrato, situazione di contrasto con l'art 102 Cost. che prevede che "la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali". Posso soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura"; problema non di minor conto, era la nomina dei componenti del collegio, in quanto due dei cinque membri erano nominati tra i funzionari statali e quindi non poteva essere garantita l'indipendenza dal Governo vista la brevità dell'incarico, durante il quale continuavano la carriera governativa, e gli altri tre componenti erano nominati dal Consiglio provinciale, e si rischiava una dipendenza dal Consiglio e dai Partiti politici, tutto questo in violazione degli articoli 101 e 108 Cost. Inoltre, secondo il dettato normativo del terzo comma

dell'art. 102 Cost.: “La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia”, il che implica la partecipazione di giudici popolari alla funzione giurisdizionale, ma con particolari procedure di imparzialità dei prescelti, cosa che non poteva dirsi dei tre membri nominati dal Consiglio provinciale. Tra tutti i motivi elencati di sopra, la Consulta, accolse la denuncia di illegittimità richiamata negli art. 101, c.2 Cost.: “I giudici sono soggetti soltanto alla legge” e l'art. 108, c.2 Cost. che negava alla composizione del collegio l'idoneità ad assicurare l'indipendenza dei giudici e l'imparzialità del giudizio. La Consulta affermò che, anche se due dei cinque membri fossero nominati tra i funzionari statali, individuati su proposta del Presidente del Consiglio con decreto del Capo di Stato, non si configurava un motivo di illegittimità costituzionale, se i funzionari dopo la nomina, avessero terminato il rapporto di servizio con lo Stato, acquistando indipendenza rispetto al Governo, assumendo lo Status professionale di giudice; questi, invece, continuavano a beneficiare degli avanzamenti di carriera, ritornando a ricoprire il ruolo precedente alla scadenza del quinquennio in mancanza del rinnovo della carica di giudice, lasciando così accentuata la dipendenza dal Governo. La Corte pertanto, ritenne che questo meccanismo violasse gli articoli 101 e 108 della Costituzione. La Consulta, inoltre, non riscontrò illegittimità rispetto ai tre membri nominati dal Consiglio regionale o dall'assemblea dei Consiglieri provinciali della Regione, sostenendo che questo tipo di scelta, non consentendo più di una designazione per votante, evitava che delle designazioni disponessero solo le maggioranze. Ciò che, invece, la Corte ritenne non garantisse l'indipendenza, fù la possibilità prevista anche per

gli “estranei”, allo scadere del quinquennio, della rinnovazione, quindi, la sola prospettiva del reincarico, bastava a escludere l’indipendenza di costoro dai Consigli provinciali o regionali, configurando un contrasto con gli articoli 101 e 108 della Costituzione⁷. Non fù accolta, invece, la denuncia che avanzava il sospetto che, non essendo ancora stati creati i Tribunali amministrativi regionali, gli organi del contenzioso potevano essere considerati giudici speciali. La consulta motivò che i Tribunali amministrativi per il contenzioso erano stati concepiti come parte degli istituendi TT.AA.RR., e la singolarità del fatto che fossero stati creati prima degli stessi Tribunali, di cui avrebbero costituito altrettante sezioni, non può essere motivo di illegittimità, in mancanza di norme o principi che videntano la gradualità nell’introduzione di nuovi organi, e quindi non vi era contrasto con l’art. 102 Cost. La Consulta respinse anche un secondo motivo denunciato in virtù dell’art 102 Cost., ossia, che un collegio giudiziale potesse essere composto interamente da cittadini estranei alla magistratura. La Consulta sostenne che l’art 102 Cost. valesse per i tribunali ordinari, e una volta escluso che le sezioni del contenzioso fossero giurisdizioni ordinarie, il suddetto articolo rimaneva fuori campo, e che invece, faceva al caso un’altra norma che non pone limiti alla partecipazione di “laici”, ovverosia, è l’art 108 Cost., c. 2, che piuttosto esige garanzia di indipendenza degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia. Con l’art. 19 della Legge n. 1034 del 1971, istitutiva dei TT.AA.RR., e con la conseguente attribuzione a quest’ultimi del contenzioso elettorale, vennero fugati tutti i dubbi di compatibilità Costituzionale. La citata legge,

⁷ Corte Cost., 27 maggio, n. 49, in Consulta on-line, www.giurcost.org

stabilì un principio di ordine speciale, secondo il quale per i contenziosi in materia di operazioni elettorali, rimanevano fermi i dettami contenuti nella Legge 23 dicembre 1966, n. 1147; venne stabilito anche un principio di ordine generale, secondo il quale, l'iter procedimentale dinanzi ai TT.AA.RR., doveva osservare le norme di procedura dinanzi alle sez. giurisdizionali del consiglio di Stato, almeno fino all'emanazione di un'apposita legge. Tutta la disciplina era quindi contenuta nel T.U. n. 570/1960, modificato dall'art 2 della già citata Legge 1147/1966. Sulla base di queste regole, venne definita la differente giurisdizione in materia di contenziosi elettorali tra giudici ordinari e giudici amministrativi. Ai primi venne riconosciuta la giurisdizione per le controversie aventi ad oggetto: l'elettorato attivo al parlamento, elettorato attivo e passivo nei Consigli comunali (art. 82 D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570), l'elettorato attivo e passivo nei Consigli regionali, la decadenza dalla carica di Consigliere comunale, provinciale e regionale. Ai secondi (giudici amministrativi), venne riconosciuta la giurisdizione a decidere sulle controversie che riguardavano le operazioni di voto, quali: modalità di espressione del voto, conteggio e attribuzione di voti, rispetto e osservanza delle disposizioni riguardanti la validazione del voto, regolarità delle operazioni elettorali, la presentazione e accettazione di un candidato eletto in più circoscrizioni e l'esercizio del voto da parte degli elettori affetti da grave impedimento. Così, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie concernenti la ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità, ossia le questioni che vertono su diritti soggettivi perfetti, mentre il giudice amministrativo ha giurisdizione su tutte le controversie in materia di operazioni elettorali, relative anche all'annullamento di atti

amministrativi attinenti alle stesse operazioni dove sono ricomprese le deliberazioni dei competenti uffici elettorali in ordine all'ammissione o riconsiderazione dei candidati e dei relativi simboli⁸. Attualmente, la questione relativa alla delimitazione dei confini della giurisdizione elettorale, è presa in esame dall'articolo 126 del Codice del processo amministrativo.

⁸ F.CARINGELLA- M. PROTTO, *op. cit.*, p. 1348

2. Delimitazione giurisdizionale secondo l'art. 126 del Codice del processo amministrativo.

Il legislatore del Codice del processo amministrativo, introdotto con Decreto Legislativo 02 luglio 2010, n.104, ha deciso di non apportare variazioni al riparto giurisdizionale vigente prima dell'entrata dello stesso, infatti, l'art. 126 del Codice delimita espressamente la giurisdizione del giudice amministrativo ai contenziosi relativi alle operazioni elettorali comprendenti il rinnovo degli organi elettivi di Comuni, Province, Regioni e Parlamento Europeo spettanti all'Italia. Pertanto il discrimine tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa è netto. All'autorità giudiziaria ordinaria spettano le controversie in materia di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza degli organi amministrativi. Per ineleggibilità si intende il complesso di cause che ostano all'eleggibilità. Prendendo in considerazione le norme positive sull'ineleggibilità alla carica di Consigliere comunale, provinciale e regionale, si possono così sintetizzare i principi informatori dell'ineleggibilità:

- Fine dell'istituto dell'ineleggibilità è quello di garantire il più possibile la corrispondenza tra interesse pubblico, formazione della volontà degli elettori e manifestazione di questa da parte degli elettori collegialmente uniti in corpo elettorale, evitando interferenze ed influenze di fattori estranei. La *ratio* risiede nell'esigenza di tutelare, nella maggiore misura possibile la libertà di voto di tutti gli elettori: ad esempio l'esercizio di una determinata attività è

presunta capace di viziare il procedimento elettorale a causa dell'influenza che la persona può esercitare con la duplice conseguenza di limitare la libertà di voto degli elettori ed al tempo stesso di creare tra i candidati alle elezioni posizioni di svantaggio o privilegio. La posizione influente di alcune persone, può causare una dichiarazione di voto discordante dalla volontà reale e può così provocare voti di favore o di compiacenza determinati da timore reverenziale o peggio.

- L'istituto dell'ineleggibilità si richiama anche a contrasto di situazioni che pongano l'eletto nella condizione di essere allo stesso tempo controllore e controllato.
- Altra categoria di ineleggibilità risponde al fine di evitare che possa ricoprire cariche pubbliche persona che si trovi in contrasto di interesse con l'ente cui la carica si riferisce.

L'ineleggibilità vizia l'elezione ed agisce di norma conformemente al principio secondo il quale ciò che è viziato all'inizio non può essere sanato col tempo: l'ineleggibilità colpisce l'elezione rendendola *nulla* (in modo insanabile e assoluto)⁹. Diverso è invece il discorso per l'incompatibilità, quest'ultima non vizia l'elezione o la nomina *ad origine*, ma costituisce soltanto causa ostativa all'esercizio dell'Ufficio. Ne deriva perciò che essa non è vizio insanabile: lo si elimina invece con il venir meno della causa ostativa. L'incompatibilità non si riferisce alla idoneità a ricoprire una particolare carica o ad esercitare una determinata funzione, ma alla impossibilità giuridica di ricoprire

⁹ DOMENICO DAVOLI, *Elezioni amministrative, ineleggibilità e ricorsi elettorali*, Pavia, Lega per le autonomie e i poteri locali, 1975. pp. 19-20.

contemporaneamente cariche diverse, o di ricoprirne alcune quando ci si trovi in particolare rapporto con altro eletto. Il fine delle disposizioni che stabilisce incompatibilità amministrativa è quello di assicurare il retto e normale esercizio delle pubbliche funzioni. Sotto tale profilo viene ad esempio in considerazione il cumulo di funzioni e la presenza nello stesso organo collegiale di soggetti appartenenti (*latu sensu*) allo stesso gruppo familiare. Invece, per quanto attiene alla decadenza, si può dire che tutte le cause di ineleggibilità e di incompatibilità sussistenti o sopravvenute alle elezioni e che non abbiano prodotto i loro effetti si trasmutano in cause di decadenza; il loro verificarsi cagiona in linea di massima la perdita della qualità di consigliere, a nulla rilevando se l'insorgere si verifichi al momento della elezione o successivamente¹⁰. In tutta questa serie di casi, la giurisdizione è devoluta all'Autorità Giudiziaria Ordinaria. La cognizione della controversia promossa da un'elettore diretta a far valere l'ineleggibilità alla carica di Sindaco del soggetto che abbia già ricoperta detta carica per due mandati consecutivi immediatamente precedenti le elezioni, come disposto dall'articolo 51, c. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000¹¹. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ribadito l'impostazione tradizionale secondo la quale in materia di giudizio elettorale, le liti concernenti le ineleggibilità, le incompatibilità e le decadenze insieme a tutte le questioni inerenti a diritti soggettivi perfetti, spettano al giudice ordinario, con la sent. 2 dicembre 2010, n. 3., invece tutte le questioni concernenti il vaglio di legittimità delle operazioni elettorali, nell'ambito dei quali sono ricomprese anche le deliberazioni dei

¹⁰ DOMENICO DAVOLI, *op. cit.*, pp. 24-25-27

¹¹ Cassazione, Sez. Un. Civili, 09 novembre 2009, n. 23682.

competenti uffici in ordine all'ammissione o alla riconsiderazione di liste o candidati, sono affidate alla giurisdizione amministrativa. Merita un'attenta analisi, la tipologia di potere giurisdizionale esercitata dal giudice amministrativo, contenuta nell'art. 134 Codice del processo amministrativo: "Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi ad oggetto: a) l'attuazione delle pronunce giurisdizionali esecutive o del giudicato nell'ambito del giudizio di cui al Titolo I del Libro IV; b) gli atti e le operazioni in materia elettorale, attribuiti alla giurisdizione amministrativa¹²". Il giudice non si limita solo al sindacato di legittimità dell'attività amministrativa, ma valuta anche profili di opportunità, convenienza, equità e utilità o, comunque, può sostituirsi all'amministrazione. Questa attribuzione costituisce una deroga al c.d.: "limite esterno", però per limitare le ingerenze del potere giurisdizionale amministrativo, nelle materie di competenza del potere esecutivo, tale attribuzione è stata estesa soltanto ai casi previsti dalla legge. I poteri decisorii del giudice amministrativo investito di giurisdizione di merito sono più ampi di quelli relativi alla giurisdizione di legittimità e sono stati per la prima volta individuati dall'art. 26, c. 2 e 3, L. 1034/1971, secondo cui il Tribunale Amministrativo Regionale, quando è investito di giurisdizione di merito, se accoglie il ricorso, può anche riformare l'atto o sostituirlo. Con la pronuncia di merito, pertanto, il giudice amministrativo può dettare direttamente la regola del rapporto disciplinato in modo illegittimo dal provvedimento impugnato ed in tal senso svolge un'attività sostitutiva dell'attività amministrativa. In passato, però, la tesi dominante riteneva che il

¹² Codice del processo amministrativo art. 134 a);b).

potere giurisdizionale esercitato dal giudice amministrativo in materia di operazioni elettorali, non fosse un potere giurisdizionale di merito; si sosteneva, infatti, che al giudice amministrativo fosse sottratta ogni tipo di valutazione in merito all'attività della pubblica amministrazione. L'art. 6 della sopracitata Legge 1034/1971, non faceva alcun specifico riferimento all'estensione al merito del potere giurisdizionale del giudice amministrativo, la questione, però, viene risolta dal citato art. 134 Codice del processo amministrativo, attuativo dell'art. 44 lett. b), della Legge 69/2009, che ha riordinato i casi di giurisdizione estesi al merito del giudice amministrativo, disciplinando anche le sue azioni e funzioni. L'art. 134 Codice del processo amministrativo, indica in modo espresso, le materie nelle quali il giudice amministrativo esercita una cognizione estesa al merito, quelle aventi ad oggetto gli atti e le operazioni in materia elettorale, attribuiti alla giurisdizione amministrativa¹³. La giurisdizione esclusiva, a differenza di quella di merito, incide sul limite interno della giurisdizione, alterando la linea di confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa e costituendo quindi, eccezione alla regola che individua l'oggetto della tutela nell'interesse legittimo, pertanto, come rilevato l'introduzione di un nuovo caso di giurisdizione esclusiva può essere effettuato solo da una legge, come espressamente previsto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 259/2009¹⁴. In materia di operazioni elettorali, il legislatore del Codice, non ha introdotto ipotesi di giurisdizione esclusiva a favore del giudice amministrativo, come si evince dalla

¹³ R.CAPONIGRO, *La valutazione giurisdizionale del merito amministrativo*, 2010, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione

¹⁴ M.CAPIZZI, *Osservatorio sulla giurisprudenza amministrativa*, 2013, www.ildirittoamministrativo.it

lettura comminata dell'art. 126 c.p.a e art.133 c.p.a che passa in rassegna tutte le ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza fare nessun riferimento alla materia delle operazioni elettorali.

3. Svolgimento del processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del codice.

Prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, il rito processuale elettorale era disciplinato dal T.U., n. 570/60, modificato dall'art. 2 della Legge 1147/1966. Tuttavia, le scarse norme di procedura contenute nella Legge n. 1147 andavano integrate, con quelle contenute nel Titolo II del T.U., delle leggi sulla G.P.A. in sede giurisdizionale, approvato con R.D. 26 giugno 1924, n. 1058, modificato con Legge 8 febbraio 1925, n. 88, nonché con quelle contenute nel R.D. 17 agosto 1907, n. 643 (regolamento di procedura per la G.P.A.) e nel R.D. 17 agosto 1907, n. 644 (regolamento per la Segreteria della G.P.A.). I ricorsi e tutti gli atti del procedimento erano redatti in carta libera ed erano esenti dalla tassa di registro e dalle spese di Cancelleria e, non era necessaria la presenza di un avvocato (art. 3, Legge n. 1147). Giurisprudenza e dottrina concordavano sul fatto che, la G.P.A., in materia elettorale, avesse facoltà di esplicare poteri istruttori anche per impulso d'Ufficio, trattandosi di giudizio ispirato ad un fine di interesse collettivo¹⁵. Secondo l'art. 2, sub 83/11, Legge n. 1147, il ricorso elettorale andava proposto entro il termine breve di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti e nonostante che per il giudizio elettorale fosse prevista la riduzione dei termini, trovava applicazione la sospensione per le ferie degli avvocati. Nel computo dei trenta giorni non andava compreso quello in cui veniva fatta la

¹⁵ S.PRINCIVALLI, *Le elezioni amministrative e i ricorsi elettorali*, Firenze, Nocchioli editore, 1967, pp. 337-338

proclamazione. Il ricorso, in carta libera, conteneva: 1) l'indicazione del nome e cognome e della residenza o domicilio del ricorrente; 2) l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi sui quali il ricorso si fonda (con l'indicazione degli articoli di legge o di regolamento che si ritengono violati) e le conclusioni; 3) l'indicazione dell'atto che si impugna; 4) la sottoscrizione delle parti, o di una di esse, o del procuratore speciale, se nominato: in quest'ultimo caso occorre unire al ricorso il mandato speciale (art. 9, regolamento di procedura).

Poteva ricorrere alla sezione per il contenzioso elettorale qualsiasi cittadino elettore del Comune o chiunque altro vi avesse interesse. Però a differenza di quanto è stabilito per le questioni di eleggibilità, non era prevista, in materia di operazioni elettorali, l'esercizio dell'azione popolare da parte del prefetto.

Il ricorso contro le operazioni elettorali poteva riferirsi a tutte le fasi della procedura elettorale, successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi, dalla consegna dei certificati elettorali alla proclamazione degli eletti. Al ricorrente era data possibilità di indicare anche solo approssimativamente le schede contestate, ma doveva specificare la contestazione e il motivo di censura, i quali costituivano i termini entro i quali il giudizio rimaneva circoscritto. Avvenuto il deposito del ricorso nella Segreteria della Sezione del contenzioso elettorale, il Presidente, con decreto steso in calce al ricorso medesimo, fissava l'udienza di discussione della causa in via d'urgenza e provvedeva alla nomina del relatore. Ovviamente tenendo conto dei trentacinque giorni complessivamente concessi per la notifica e per il deposito del ricorso e del controricorso. Il ricorso, unitamente al decreto di

fissazione dell'udienza, doveva essere notificato giudiziarmente, a cura di chi l'aveva proposto, “ alla parte che poteva avervi interesse” entro dieci giorni dalla data del provvedimento di fissazione di udienza. Se il ricorso tendeva all'annullamento totale delle elezioni, doveva essere notificato a tutti gli eletti: se era rivolto all'annullamento parziale delle elezioni, doveva essere notificato agli eletti per i quali l'annullamento può avere influenza. Inoltre secondo l'art. 11 del T.U. 26 giugno 1924 n. 1058, i ricorsi contenziosi alla G.P.A non producevano effetto sospensivo del provvedimento impugnato e mancando nella Legge n. 1147 qualunque deroga a tale norma, era da ritenersi applicabile anche ai giudizi dinanzi alla Sezione del contenzioso elettorale. Però lo stesso articolo prevedeva che il collegio, su istanza del ricorrente, poteva sospendere per gravi motivi l'atto o il provvedimento impugnato. Le parti intimare, potevano depositare nella segreteria, le proprie controdeduzioni entro il termine di quindici giorni dalla ricevuta notifica; in caso diverso, potevano solo costituirsi all'udienza per svolgere difese orali. Tutti i termini, erano perentori e dovevano essere osservati a pena di decadenza. Il Tribunale emetteva la sentenza subito dopo la discussione e il dispositivo veniva immediatamente letto dal Presidente all'udienza. A cura del segretario, la sentenza doveva essere trasmessa immediatamente in copia al Sindaco, affinché questo potesse provvedere, entro ventiquattro ore dal ricevimento, alla sua pubblicazione per quindici giorni nell'albo pretorio e alla notifica al Consigliere eletto , di cui fosse stata annullata l'elezione. Con la sentenza poteva essere disposta la rettifica a favore del ricorrente, dei risultati elettorali, con l'eventuale sostituzione dei candidati eletti con altri aventi il diritto a esserlo al loro posto. Secondo l'art.

2 sub 83/12, Legge n.1147, contro le decisioni emesse in primo grado dalla Sezione per il contenzioso elettorale era ammesso ricorso, anche per il merito, al Consiglio di Stato. Potevano ricorrere sia coloro che erano rimasti soccombenti nel ricorso di primo grado, sia qualunque cittadino elettore del Comune o diretto interessato. Il ricorso, doveva essere in carta libera, e doveva contenere tutti gli elementi del ricorso in primo grado.

Il ricorso doveva essere presentato entro venti giorni decorrenti dalla notifica della decisione, per coloro nei confronti dei quali era necessaria la notificazione, e dall'ultimo giorno di pubblicazione del dispositivo della decisione nell'albo pretorio del Comune, per ogni altro cittadino o diretti interessati. Potevano formare oggetto del ricorso soltanto le questioni discusse nel giudizio di primo grado. Il ricorrente non poteva, pertanto, presentare nel giudizio d'appello domande nuove, né ampliare o modificare i limiti del ricorso originario. La legge 23 dicembre 1966, n. 1147, colmando una lacuna della precedente legislazione, ha precisato che, si applicano per i giudizi elettorali dinanzi al Consiglio di Stato, le direttive contenute nel T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, modificato dal R.D.L. 23 ottobre 1924, n. 1672 e dalla Legge 8 febbraio 1925, n. 88; regolamento di procedura approvato con R.D. 17 agosto 1907, n. 642, con la riduzione di tutti i termini a metà. Il procedimento nel giudizio elettorale si differenziava da quello amministrativo ordinario nella parte relativa alla fissazione dell'udienza e nei riguardi della notificazione delle decisioni, che è effettuata a cura del Sindaco. Col ricorso doveva essere depositato il provvedimento impugnato, con gli estremi della notifica, gli altri documenti sui quali il ricorso si fonda e, in caso di nomina di un difensore, il mandato speciale. Le parti alle quali

spettava la notifica del ricorso, era quelle già interessate al giudizio di primo grado o chi abbia comunque interesse ad opporsi al gravame. Nei quindici giorni successivi, la controparte poteva presentare memorie, fare istanze, produrre documenti ed anche un eventuale ricorso incidentale. Il Presidente fissava in via d'urgenza l'udienze e nominava il relatore. Nel giorno della discussione del ricorso il Consigliere incaricato faceva da relatore in pubblica udienza. Il collegio poteva chiedere all'amministrazione e ordinare alle parti questi atti e documenti, che credeva necessari, assumere testimoni e eseguire ispezioni. Una problematica che occorre affrontare analizzando l'art. 83/11, è quella relativa alle parti necessarie e ai contro interessati. La norma testualmente riportava: "Contro le operazioni per l'elezione dei Consiglieri comunali, successiva alla emanazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del Comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale, con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti", di seguito, " Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato giudiziariamente a cura di chi lo ha proposto, alla parte che può avervi interesse..", continuando, " La parte controinteressata deve depositare nella segreteria le proprie controdeduzioni entro quindici giorni dalla ricevuta notifica". La particolarità dell'articolo in questione, si poteva riscontrare nel fatto che il necessario destinatario della notifica, quindi parte necessaria del processo, non era, come stabilito per il processo amministrativo ordinario, l'Autorità emanante, bensì la parte che poteva avervi interesse.

La pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 23 febbraio 1979, n.7, ci fa capire cosa si intendeva per “parte necessaria”, cioè, affiora che nei giudizi elettorali, l’individuazione della pubblica amministrazione cui spetta la qualifica di parte necessaria della lite, deve essere compiuta tenendo conto della peculiarità del procedimento per la formazione dei Consigli degli enti territoriali, non in base al criterio dell’imputazione formale dell’atto di proclamazione degli eletti, ma esclusivamente in base al criterio dell’imputazione sostanziale degli effetti, ovverosia dei risultati della consultazione popolare; pertanto, essendo parte indefettibile di tali giudizi l’Ente pubblico, che si appropria delle scelte derivanti dall’attività politica derivante dal proprio corpo elettorale e che, quindi, risente le conseguenze giurisdizionali in ordine alla persistenza degli eletti, o ad una eventuale rettifica delle scelte, è ammissibile il ricorso non notificato dei presidenti delle sezioni cui, ai sensi dell’art. 47 T.U. Reg. Sic. 20 agosto 1960, n. 3, è formalmente imputabile l’atto di proclamazione degli eletti. Sulla scia di questa autorevole decisione, la Giurisprudenza ha più volte confermato che “nel processo amministrativo elettorale è parte necessaria l’amministrazione, (nella specie: il Comune) alla quale vanno imputati i risultati delle consultazioni elettorali e non l’Ufficio centrale elettorale” dove l’Ufficio centrale elettorale è, ed era, costituito dal Presidente del Tribunale competente per territorio o da altro magistrato delegato dal Presidente del Tribunale che lo presiede e da sei elettori del Comune idonei all’Ufficio di Presidente di sezione elettorale, tra quelli iscritti in apposito albo, nominati dal Presidente del Tribunale entro cinque giorni dalla pubblicazione del manifesto di convocazione dei comizi. La stessa

Giurisprudenza, nelle pronunce del Consiglio di Stato, sez. V, 25 ottobre 1989, n.673 e 7 marzo 1986, n. 158, ha ritenuto che la mancata notifica all'Amministrazione potesse essere sanata. Questa impostazione, ci ricorsa come il processo elettorale si differenzi dal processo ordinari in ordine alle notificazioni. Infatti, nel rito ordinario la notifica riguarda l'organo che ha emesso l'atto impugnato e i controinteressati ai quali l'atto si riferisce, nel rito elettorale doveva essere notificato “ alla parte che poteva avervi interesse”. Secondo l'orientamento consolidato, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, il contraddittorio doveva essere validamente costituito nei confronti di almeno uno dei controinteressati, in tal senso, è stato sostenuto dal Consiglio di Stato, sez. V, 08 gennaio 2001, n. 39 che “ il requisito di ammissibilità costituito dalla notifica ad almeno uno dei controinteressati può ritenersi soddisfatto in relazione alla tempestiva notifica all'Amministrazione”. Il processo elettorale era quindi costituito da parti necessarie, la cui mancata tempestiva introduzione del giudizio determinava l'inammissibilità del ricorso.

In conclusione si può affermare, che la normativa non faceva alcun riferimento all'organo che aveva emanato l'atto, ma ha operato, come chiarito, una valutazione circa gli interessi sostanziali che potevano essere immediatamente compromessi dall'accoglimento del ricorso, per questo, parte sostanziale non poteva essere considerato l'Ufficio elettorale Centrale né quello di sezione, organo ibrido, dove il Presidente era, ed è, nominato dal Presidente della Corte d'Appello, mentre gli altri membri erano nominati dal Comune e dalla Provincia. Questo accade perché i suddetti uffici, non sono e non erano nell'rganizzazione di alcuna

amministrazione. Altre parti necessarie erano da considerarsi i candidati eletti, quelli che per via dell'accoglimento del ricorso ricevevano il pregiudizio della perdita della carica ricoperta. Posizione di controinteresse, e come tale integrabile, rivestivano invece i Consiglieri eletti quando in riferimento al petitum del ricorso, venivano modificate le maggioranze precostituite dall'esito elettorale, come prevedeva l'art. 4 della Legge 1147/1966, il quale comportava che i Tribunali: "quando accolgono i ricorsi, correggono il risultato delle elezioni e sostituiscono ai candidati illegalmente proclamati, coloro che hanno diritto ad esserlo"¹⁶.

Altro elemento che merita un chiarimento, è quello per cui nelle controversie elettorali amministrative, l'atto impugnabile era quello di proclamazione degli eletti come atto centrale e conclusivo del procedimento e che i motivi del ricorso in materia di operazioni elettorali, dovevano essere specifici, qualora i motivi fossero stati dedotti in forma generica, indeterminata o ipotetica, il ricorso sarebbe dovuto essere dichiarato inammissibile. Poiché, però, il ricorrente si trova nella impossibilità di conoscere direttamente il materiale elettorale, l'onere di specificare i motivi del ricorso poteva ritenersi assolto quando venivano indicati i vizi del procedimento, il numero (anche approssimativo) delle schede riconosciute valide e attribuite erroneamente e le sezioni nelle quali le irregolarità si ritenevano avvenute.

Pur rimanendo la materia del contendere circoscritta alle censure proposte col ricorso, non era escluso che, in occasione di verifiche

¹⁶ P.M. SAVASTA, Il contenzioso elettorale, (Relazione al Convegno Nazionale di Studi "La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte" – Siracusa 30 e 31 ottobre 2009), in www.giustizia-amministrativa.it

disposte, potessero emergere irregolarità o vizi diversi, con la conseguenza che il ricorrente poteva proporre nuove censure con il ricorso per motivi aggiunti. Il ricorso per motivi aggiunti si doveva riferire alle stesse operazioni impugnate con il ricorso principalee per la sua proposizione si applicava il normale termine di trenta giorni previsto per il ricorso principale¹⁷.

Per quanto concerne l'istruttoria, il giudice ammetteva le uniche prove che venivano ammesse nel giudizio di legittimità, in particolare, se il ricorrente forniva un principio di prova, il giudice disponeva la verifica delle tabelle riepilogative e delle schede delle sezioni presso le quali erano denunciate le irregolarità. Non vi era la necessità di acquisite le schede, qualora il vizio riguardante le operazioni elettorali fosse agevolmente rilevabile senza necessità di verificare l'espressione del voto, né la lista degli elettori¹⁸.

Per ultimo va rilevato come la parte resistente, allorchè avesse ritenuto che fossero state commesse irregolarità nelle operazioni elettorali a suo danno alla luce di un'eventuale verifica delle schede, avrebbe potuto proporre ricorso incidentale.

La Giurisprudenza, quasi unanimamente, riteneva che detto gravame andasse notificato e depositato entro i quindici giorni previsti dall'art. 83/11 T.U. n. 570/60 per esperire le difese dei controinteressati, ma già, con la sentenza della Seconda Sezione del 07 maggio 1999, n. 902, poi confermata dalle decisioni della Prima Sezione nn. 2274/08 e 3/09, il T.A.R. Catania ha ritenuto che nell'ambito applicativo dell'art. 83/11 doveva essere esclusa

¹⁷ P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Roma, Giuffrè, 2003, pp. 243-246

¹⁸ Repertorio del Foro Italiano, [2560] Elezioni: Contenzioso, 2008, p. 1108

la proposizione del ricorso incidentale, ricavabile. Piuttosto, dal rinvio operato alle norme ordinarie del processo amministrativo. Questa impostazione era sostenuta dal presupposto che il comma undici dell'art. 83 fissava la procedura "ordinaria" del processo elettorale, senza nulla stabilire in ordine alla possibilità di introdurre il ricorso incidentale. La norma non faceva alcun riferimento al ricorso incidentale, ma solo al termine perentorio di quindici giorni per il deposito di eventuali controdeduzioni. Tra il ricorso incidentale e il deposito di controdeduzioni, la differenza è di tipo sostanziale, in quanto il ricorso incidentale allargava il thema decidendum, mentre il deposito di controdeduzioni si limitano a rappresentare ragioni di contestazione dei motivi preposti dal ricorrente principale. Alla luce di questo orientamento interpretativo, il procedimento relativo al ricorso incidentale, doveva considerarsi sottoposto ai principi propri del processo ordinario e non alla disciplina prevista dal comma undici dell'art. 83 del Testo Unico. In conclusione, sulla base di una attenta valutazione di tutti i principi richiamati, il ricorso incidentale doveva rimanere svincolato dall'art. 83/11 del T.U. n. 570/60, perché disciplinato da una procedura propria sulla base dell'art. 22 della Legge 1034/1971, il ricorso incidentale poteva essere proposto secondo le regole degli articoli 37 del T.U. approvato con Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054 e art. 44 del regolamento di procedura avanti alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato approvato con Regio Decreto 17 agosto 1907, n. 642. Le disposizioni dei sopracitati articoli, facevano riferimento a un termine di trenta giorni per la notifica e ad un ulteriore termine di dieci giorni per il successivo deposito. Tenendo conto, però, degli artt. 82/11 del Testo Unico, n. 570/60 e 29 della Legge 1034/1971,

che sancivano la riduzione dei termini alla metà, restava confermato che il termine doveva essere di quindici giorni per la notifica e di ulteriori cinque per il deposito del ricorso incidentale. Detti termini, decorrevano dalla notifica del ricorso principale. In conclusione, in assenza di un'apposita norma volta ad equiparare il ricorso incidentale al deposito delle controdeduzioni, non era possibile ritenere che il termine perentorio di quindici giorni previsto per il secondo adempimento, dovesse essere esteso a tutte le possibili difese del ricorrente, compreso il ricorso incidentale.

4. *Legge delega 18 giugno 2009 n. 69 : riorganizzazione della disciplina del processo amministrativo.*

La Legge 18 giugno del 2009, n. 69, attuata dal legislatore delegato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, lo stesso che ha introdotto il Codice del processo amministrativo, ha sopperito alla necessità di una puntuale disciplina in materia di processo elettorale, che lasciasse immutato il chiaro principio acceleratore che ha sempre ispirato il processo elettorale.

L'art. 44 contenuto nella Legge delega ha stabilito che:

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.
2. I decreti legislativi di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, in quanto applicabili, si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a. assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato;
- b. omissis
- c. procedere alla revisione e razionalizzazione dei riti speciali, e delle materie cui essi si applicano, fatti salvi quelli previsti dalle norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige;
- d. razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di Consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni¹⁹.

¹⁹ Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, Legge 18 giugno 2009, n.69, in www.camera.it

Emergono subito due tratti dalla disciplina dei riti speciali contenuta nel progetto del Codice del processo amministrativo: innanzi tutto la mancanza di una coerenza complessiva nel disegno codificatorio; in secondo luogo la complicatezza della disciplina, frammentata e spezzettata in più tronconi.

Indubbiamente si tratta di due profili tra loro correlati, che traggono nutrimento l'uno dall'altro. La complicazione della disciplina è lo specchio della mancanza di un disegno unitario e compatto, quando non addirittura della presenza di ispirazioni contraddittorie all'interno del testo. Dato significativo è quello per cui l'art. 44 della suddetta legge è stato avaro nel dettare principi e criteri direttivi, accezion fatta proprio per il contenzioso elettorale. Unico criterio direttivo era quello per cui il Decreto Legislativo avrebbe dovuto procedere alla revisione e razionalizzazione dei riti speciali e delle materie a cui essi si applicano.

Per quanto riguarda il processo di revisione, sono stati abrogati, infatti, taluni riti speciali che non hanno mai avuto o quasi mai avuto applicazioni pratiche e sono stati confermati ben sei riti speciali, fra cui quello del contenzioso sulle operazioni elettorali²⁰.

Proprio sul contenzioso elettorale c'è da segnalare ora, per affrontare poi compiutamente nei capitoli seguenti, come da parte del legislatore delegato ci sia stata la volontà di concentrare in un unico testo quella normativa che nella disciplina previgente era frammentaria in numerose disposizioni, fra le quali si ricordano: Legge n. 1034/1971, Legge n. 1147/1966, Legge n. 18/1979 e il D.P.R. 570/1960, ma ci sia stata altresì la volontà di un mancato rispetto dei criteri contenuti nella legge delega all'art. 44, comma

²⁰ M. RAMAJOLI, Osservazioni sui riti speciali, 2010, in www.giustamm.it

2, lett. d, nella parte in cui si imponeva l'introduzione di una tutela specifica relativa alla fase preparatoria delle elezioni politiche (procedimento di ammissione ed esclusione di contrassegni, collegamenti e singoli candidati), scelta che ha impedito di colmare un vuoto di tutela ancora oggi presente.

CAPITOLO 2

PROCEDIMENTO ELETTORALE PREPARATORIO E CONVALIDA DEGLI ELETTI NELLE ELEZIONI POLITICHE

1. Contrapposizioni giurisprudenziali

Con l'art. 44 della Legge n. 69 del 2009, avvenne una storica svolta del processo amministrativo ed in particolare del contenzioso elettorale, infatti, venne riconosciuto al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, mediate la previsione di un rito abbreviato in camera di Consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni²¹. Questa svolta fù disposta dal legislatore ordinario che, nella generale delegazione di cui all'art 44 della L. 69/2009, in materia di riordino della giustizia amministrativa mediante un sistema organico di norme di settore destinato a tradursi nel primo Codice del processo amministrativo, aveva inserito una specifica materia costituita dal contenzioso elettorale; tutto venne delegato al Governo, che ebbe il compito di introdurre questo innovativo assetto giurisdizionale, che permettesse il controllo e la risoluzione delle controversie

²¹ N. SAITTA, L'araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. Codice del processo amministrativo), 2010, in www.giustamm.it

concernenti gli atti dell'intero procedimento preparatorio all'elezione del Parlamento della Repubblica italiana. Le notevoli e autorevoli contrapposizioni, sorsero in merito all'ammissione delle liste elettorali al Parlamento, dove la situazione non era del tutto chiara, e non anche sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla risoluzione delle controversie elettorali relative agli Enti locali, che sembrava essere condivisa da tutti. E furono proprio tali contrapposizioni a spingere il legislatore ad introdurre l'art. 44 c. 2, lett. d., ma prima di passare alla disamina di queste contrapposizioni è indispensabile indicare i riferimenti normativi in materia:

- Art. 61, comma 1, Cost. : “Le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti. La prima riunione ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni.”

- Art. 66 Cost. : “Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause di ineleggibilità e incompatibilità.”

- Art. 24, comma 1 e 2, Cost. : “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi. La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.”

- Art. 22 T. U. delle Leggi Elettorali. Norme per l'elezione della Camera dei Deputati. D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e successive modificazioni: 1. “L'Ufficio centrale circoscrizionale, entro il

giorno successivo alla scadenza del termine stabilito per la presentazione della lista dei candidati:

- 1) ricusa le liste presentate da persone diverse da quelle designate all'atto del deposito del contrassegno ai sensi dell'art. 17;
- 2) ricusa le liste contraddistinte con contrassegno non depositato presso il Ministero dell'interno, ai termini degli artt. 14, 15 e 16;
- 3) verifica se le liste siano state presentate entro il termine e siano state sottoscritte dal numero di elettori prescritto, dichiarandole non valide se non corrispondono a queste condizioni; riduce al limite prescritto le liste contenenti un numero di candidati superiori a quello stabilito al comma 2 dell'art. 18 bis, cancellando gli ultimi nomi e dichiarando non valide le liste contenenti un numero inferiore a quello stabilito dal comma 3 dell'art. 18 bis;
- 4) dichiara non valide e cancella dalle liste i nomi dei candidati, per i quali manca la prescritta accettazione;
- 5) dichiara non valide e cancella dalle liste i nomi dei candidati che non abbiano compiuto o che non compiano i 25 anni di età al giorno delle elezioni, di quelli per i quali non sia stato presentato il certificato di nascita o documento equipollente, o il certificato di iscrizione nelle liste elettorali di un Comune della Repubblica;
- 6) cancella i nomi dei candidati compresi in altra lista già presentata nella circoscrizione;

2. I delegati della stessa lista possono prendere cognizione entro la stessa giornata delle contestazioni fatte dall'Ufficio centrale circoscrizionale e delle modificazioni da questo apportate alla lista.
3. L'Ufficio centrale circoscrizionale si riunisce nuovamente il giorno successivo alle ore 12:00 per udire eventualmente i delegati dai candidati delle liste contestate o modificate, ed emettere nuovi documenti nonché correzioni formali e deliberare in merito.”

- Art. 23 D.P.R. n. 361/1957: “ 1. Le decisioni dell'Ufficio centrale circoscrizionale, di cui all'articolo precedente, sono comunicate, nella stessa giornata, ai delegati di lista.

2. Contro le decisioni di eliminazione di liste, i delegati di lista possono, entro 48 ore dalla comunicazione, ricorrere all' Ufficio centrale nazionale.

3. Il ricorso deve essere depositato entro detto termine, a pena di decadenza, nella Cancelleria dell'Ufficio centrale circoscrizionale.

4. Il predetto Ufficio, nella stessa giornata, trasmette, a mezzo di corriere speciale, all'Ufficio centrale nazionale, il ricorso con le proprie deduzioni.

5. Ove il numero dei ricorsi presentati lo renda necessario, il Primo presidente della Corte di Cassazione, a richiesta del Presidente dell'Ufficio centrale nazionale, aggrega all'Ufficio stesso, per le operazioni di cui al presente articolo, altri Consiglieri.

6. L'Ufficio centrale nazionale decide nei due giorni successivi.

7. Le decisioni dell'Ufficio centrale nazionale sono comunicate nelle 24 ore ai ricorrenti ed agli Uffici centrali circoscrizionali.”

- Art. 87 D.P.R. n. 361/1957: “ 1. Alla Camera dei deputati è riservata la convalida delle elezioni dei propri componenti. Essa pronuncia giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali e all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente.

2. I voti delle sezioni, le cui operazioni siano annullate, non hanno effetto.

3. Le proteste e i reclami non presentati agli Uffici delle sezioni o all'Ufficio centrale devono essere trasmessi alla Segreteria della Camera dei deputati entro il termine di venti giorni dalla proclamazione fatta dell'Ufficio centrale. La Segreteria ne lascia ricevuta.

4. Nessuna elezione può essere convalidata prima che siano trascorsi venti giorni dalla proclamazione.”

Per rendere efficace la trattazione, è necessario analizzare ulteriori specificazioni.

L'Ufficio elettorale centrale nazionale, è costituito, ai sensi dell'art. 12 del D.P.R. n. 361/1957, presso la Corte di Cassazione entro tre giorni dalla pubblicazione del decreto di convocazione dei comizi ed è composto da un Presidente di sezione e quattro Consiglieri scelti dal Primo Presidente.

L'art. 13 del D.P.R. n. 361/1957, definisce la costituzione dell'Ufficio centrale circoscrizionale. Esso deve essere costituito entro tre giorni dalla pubblicazione del decreto di convocazione

dei comizi, presso la Corte d'Appello o il Tribunale nella cui giurisdizione è il Comune capoluogo della circoscrizione, ed è composto da tre magistrati, uno con la funzione di Presidente, e vengono scelti dal Presidente dell Corte d'Appello o del Tribunale²². La prima contrapposizione giurisprudenziale la troviamo nelle ordinanze n. 547 e 548 del 2006, del TAR Catania, con le quali ha negato la propria giurisdizione sulle questioni inerenti al procedimento elettorale preparatorio. Queste ordinanze sono in contrapposizione con la conclusione del CGA per la Regione Sicilia, che ha riformato la decisione cautelare. In tal senso, contestualmente alle due ordinanze rese dal TAR siciliano, si sono avute le seguenti pronunce: a) Ordinanza T.A.R. Lazio - Roma – Sez. II bis - n. 1573 del 16.3.2006, con la quale è stato ritenuto che la questione in esame riguarda il “procedimento elettorale relativo alla formazione di un organo costituzionale, materia che l’ordinamento non attribuisce al giudice amministrativo (cfr. art. 66 Cost. e art. 87 D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361)”; b) Ordinanza del Consiglio di Stato, n. 1386 del 21.3.2006, che ha confermato in appello la predetta decisione di cui al punto 1), posto che dall’art. 66 Cost. emergerebbe l’esigenza di “soddisfare l’evidente finalità, sottesa alla normativa di riferimento, di riservare in via esclusiva alla Camera dei Deputati il potere di sindacare la regolarità e la validità degli atti pertinenti alla sequenza procedimentale che, dalla presentazione delle liste, conduce alla proclamazione degli eletti.” c) Comunicazione del Presidente della Giunta delle Elezioni alla Camera dei deputati del 20.3.2006, con la quale si è ritenuto che i ricorsi volti

²² Testo Unico delle Leggi Elettorali. Norme per l’elezione della Camera dei deputati. D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e successive modifiche, in www.riforme.net

all'ammissione delle liste "alla luce degli artt. 23 ed 87 del testo unico n. 361 del 1957 concernono materia che – come dimostra anche la totale assenza di precedenti – esula del tutto dalla competenza della Giunta delle elezioni della corrente legislatura, le cui funzioni sono evidentemente finalizzate alla sola verifica dei poteri per le elezioni politiche del 2001"²³. La Giunta delle Elezioni alla Camera è un organo collegiale permanente, con compiti legati al corretto funzionamento della Camera e all'autonomia del Parlamento rispetto agli altri poteri. La nomina dei componenti della Giunta non avviene su designazione dei Gruppi parlamentari, ma i componenti sono scelti direttamente dal Presidente della Camera, ovviamente, tenendo conto dell'esigenza dei vari Gruppi, che devono essere adeguatamente rappresentati. I membri della giunta nominano un Presidente, i vicepresidenti e i segretari. Le funzioni della Giunta delle Elezioni, sono contenute agli artt. 17 e 17 bis del Regolamento della Camera, con il compito principale di valutare i titoli di ammissione di ciascun deputato: ha il compito di verificarne la regolarità della elezione e di valutare l'esistenza di cause ostative (ineleggibilità, incompatibilità) e di riferire il risultato della verifica all'assemblea che ha il compito di decidere, e addirittura di proporre la convalida o l'annullamento per quanto attiene alla regolarità dell'elezione²⁴. La Giunta delle elezioni e delle Immunità parlamentari, è istituita anche presso il Senato della Repubblica italiana, ed ha il compito di verificare, secondo l'art. 19 comma 4, del Regolamento del Senato, i titoli di ammissione dei Senatori e le cause sopraggiunte di ineleggibilità e

²³ PANCRAZIO M. SAVASTA, Il contenzioso elettorale, (Relazione al Convegno Nazionale di Studi "La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte" – Siracusa 30 e 31 ottobre 2009), in www.giustizia-amministrativa.it

²⁴ CAMERA DEI DEPUTATI, XIV Legislatura, Le giunte, in www.leg.16.camera.it

incompatibilità, mentre il comma 1 dello stesso articolo, definisce la composizione della Giunta, formata da ventitrè Senatori ed è presieduta da un Senatore che la Giunta elegge fra i propri membri. I Senatori nominati dal Presidente del Senato a comporre la Giunta non possono rifiutare la nomina, né dare le dimissioni. Il Presidente del Senato può sostituire un componente della Giunta che non possa per gravissimi motivi partecipare, per un periodo prolungato, alle sedute della Giunta stessa, comma 2 art. 19 del Regolamento²⁵.

c) In una Comunicazione del 20 marzo 2006, il Presidente della Giunta delle Elezioni alla Camera dei Deputati, ha ritenuto che i ricorsi volti all'ammissione delle liste "alla luce degli artt. 23 ed 87 del testo unico n. 361 del 1957 concernono materia che, come dimostra anche la totale assenza di precedenti, esula del tutto dalla competenza della Giunta delle elezioni della corrente legislatura, le cui funzioni sono evidentemente finalizzate alla sola verifica dei poteri per le elezioni politiche del 2001";

d) La Corte Costituzionale con l'Ordinanza n. 117, emessa in data 23 marzo 2006, si è pronunciata a fronte della declaratoria da parte della Giunta per le Elezioni della Camera dei Deputati, della insussistenza della propria giurisdizione e della richiesta da parte del ricorrente di ritenere sussistente la giurisdizione del Giudice amministrativo. La Corte ha così stabilito: "considerato che il ricorso in questione è volto ad affermare la sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo relativamente alla fase prodromica (ed in particolare, alla presentazione delle liste) delle elezioni politiche, ed a negare quella della Camera dei deputati,

²⁵SENATO DELLA REPUBBLICA, Il regolamento del senato, in www.senato.it

che esisterebbe solo relativamente alla verifica dei titoli di ammissione dei suoi componenti; che, pertanto, la «definitiva dichiarazione di volontà», declinatoria della sua giurisdizione, è stata emessa dalla Camera dei Deputati (Giunta per le elezioni) quale organo avente natura giurisdizionale, ed altrettanto deve dirsi, evidentemente, di quella espressa dal Giudice amministrativo; che a questa Corte non compete risolvere conflitti negativi (o positivi) di giurisdizione (art. 362 cod. proc. civ.) e, pertanto, come richiesto dal ricorrente, «stabilire il potere giurisdizionale del Giudice amministrativo sulla materia»;

e) Il Consiglio di Stato con l'Ordinanza n. 1463 del 28.3.2006, si è espresso sempre sul medesimo ricorso deciso dalle pronunce sub a) e b) e sostenuto da ulteriore richiesta di sospensione dipendente dalla presentazione presso le SS.UU. della Cassazione di analogo gravame, che ha confermato le dette precedenti decisioni cautelari, considerando, per altro, che “secondo il diritto vivente la concessione di una misura cautelare avverso le decisioni dell'Ufficio centrale inciderebbe sull'autodichia costituzionale di cui godono le Camere, esorbitando dal limite esterno delle attribuzioni giurisdizionali del G.A.”.

f) Le SS. UU. della Corte di Cassazione, con le Ordinanze del 6 aprile 2006, nn. 8118 e 8119, hanno osservato che, la Camera pronuncia giudizio definitivo su tutti i reclami presentati all'Ufficio Centrale elettorale durante la “sua attività o posteriormente” e, quindi, “anche sulle rikusazioni pronunciate ai sensi dell'art. 22 dello stesso Testo unico, in tal modo riservando alla cognizione della Giunta per le elezioni della Camera stessa la convalida di tutte le operazioni elettorali comprese quelle di

ammissione delle liste”, riaffermando quindi il difetto assoluto di giurisdizione sia del Giudice amministrativo che del Giudice Ordinario. Il T.A.R. Catania, con sentenza della Prima Sezione n. 2178/2006, ha riaffermato il difetto di giurisdizione del G.A., declinando i seguenti principi:

- la mancanza di una espressa giurisdizione del Tribunale amministrativo sulla materia in esame, presente, invece, in tutte le altre questioni attinenti il procedimento elettorale relativo alle elezioni degli enti locali, non può aprire la “finestra” di una sua giurisdizione generale di legittimità.

- La necessità di regole inequivoche in punto di giurisdizione, in una zona della legislazione dove non sussiste, diversamente che per le elezioni amministrative e come riaffermato dal Consiglio di Stato, una norma che impone l’obbligo di ricorrere comunque solo dopo la proclamazione degli eletti (cfr. art. 83/11 del D.P.R. 16.5.1960. n. 570, così come modificata dall’art. 2 l.n. 23.12.1966, n. 1147), posto che la ridiscussione successiva alla formazione delle Camere dell’ammissione di una lista può facilmente condurre (specialmente in caso di avvenuta esclusione ritenuta in seguito illegittima) alla necessità di ripetizione della competizione elettorale nella circoscrizione di interesse e, quindi, al possibile ribaltamento delle elezioni in tutto il territorio nazionale, con gravissimo vulnus al principio di sovranità popolare, fondamento dello stesso Stato Repubblicano e non a caso espresso all’articolo 1 della Costituzione.

- L’interesse primario consistente nella salvaguardia della volontà popolare così come cristallizzata al momento delle elezioni (cfr. T.A.R. Catania, I, 17 novembre 2005, n. 2067), con la conseguente

necessità che alle elezioni partecipino schieramenti immutabili, con garanzia assoluta della corretta esternazione del voto individuale.

- L'erroneità dell'unanime assimilazione nell'alveo delle operazioni elettorali di quelle preliminari di ammissione delle liste e dei simboli con quelle di scrutinio, posto che sul piano degli effetti altro è la valutazione delle schede, dei verbali, delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità, altro è l'ammissione delle liste. Mentre, infatti, la correzione della illegittima assegnazione delle preferenze conduce a riaffermare la correttezza del voto costituzionalmente garantita (e, quindi, il corretto esercizio della sovranità popolare) e la rimozione dal Parlamento di candidati incompatibili o ineleggibili elimina le possibili distorsioni del sistema, la rilevata illegittimità successiva della ammissione della lista conduce soltanto alla riedizione della competizione elettorale, con la possibile influenza su tutto il territorio nazionale, dove, per altro, le operazioni elettorali si sono svolte regolarmente.

- L'ammissione di una tutela cautelare presso un giudice, sia esso ordinario o amministrativo (come ritenuto dal C.G.A. con l'ordinanza n. 218/2006), non consente la stabilizzazione del risultato, stante l'appellabilità della decisione e la modificabilità, altresì, della stessa nei due successivi gradi di merito.

- L'incostituzionalità di una modifica della composizione del Parlamento per effetto dell'intervento giudiziale, con una soluzione che, a tacer d'altro, non appare prevista nel nostro sistema e che sarebbe comunque lesiva della indipendenza dei poteri dello Stato. In ogni caso, sia l'intervento giudiziale, sia una verifica parlamentare ex post della stessa Camera, come ventilato

dal provvedimento della Giunta delle elezioni del 20.3.2006, non consentono di salvaguardare il corretto dispiegarsi del principio della sovranità popolare.

- Il procedimento di esame delle liste elettorali (affidato in primo grado all'Ufficio Centrale Circoscrizionale ed in secondo grado all'Ufficio Centrale Nazionale, con procedimento sconosciuto nell'analoga procedura di controllo relativa agli enti locali), previsto dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 361/1957, delinea un sistema compiuto, a carattere e natura paragiurisdizionale, di verifica delle operazioni preparatorie del procedimento elettorale, avente natura tipica e come tale non integralmente inquadrabile in tipologie o categorie predeterminate o generali (amministrative o giurisdizionali). In altri termini, il sistema di controllo delle operazioni preliminari, in quanto affidato ad Organi altamente specializzati (composti da collegi di magistrati di Corte d'Appello e di Cassazione) ed in quanto scandito in tempi rapidissimi e, nonostante ciò, assistito da un duplice grado di giudizio, è concepito, coerentemente con i principi sopra esposti, in maniera tale da consentire di arrivare al momento delle operazioni di scrutinio con gli schieramenti politici imm modificabili.

- Conseguentemente, la Giunta delle Elezioni della Camera, anche nella nuova composizione derivante dalle elezioni la cui ammissione delle liste si contesta, così come risulta dal complesso normativo dell'art. 66 Cost., dell'art. 17 del Regolamento della Camera dei Deputati e dall'art. 87 del D.P.R. n. 361/1957, è chiamata a sindacare soltanto la fase delle operazioni elettorali, ma non quella delle ammissioni delle liste. Invero, lo stesso art. 66 della Costituzione riserva il controllo parlamentare, per altro verso,

ai soli titoli di ammissione dei suoi componenti, così come l'art. 87 del D.P.R. n. 361/19574 , che riserva a detto Organo la pronuncia definitiva sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente. Sotto il profilo ermeneutico, gli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 361/1957, che regolano la procedura di ammissione delle liste, sono inseriti nel titolo III relativo al “procedimento elettorale preparatorio”, l'art. 87, che affiderebbe alla Camera anche la giurisdizione sulla medesima procedura, è significativamente collocato nel titolo V, concernente “lo scrutinio”. Sul piano semantico, inoltre, la norma che viene fuori dal combinato disposto degli artt. 23 e 87 D.P.R. n. 361/1957 stabilisce che la cognizione attribuita alla Camera dei Deputati è limitata soltanto alle “contestazioni, (al)le proteste ed, in generale, . . . (a) tutti i reclami ...” senza alcun riferimento anche ai “ricorsi”, espressamente invece indicati dall'art. 23 quali modalità tipiche per eccitare il rimedio, altrettanto tipico, del giudizio sull'ammissione delle liste. Infine, come si evince dall'art. 17 del Regolamento della Camera dei Deputati, la Giunta delle elezioni deve svolgere le sue funzioni non oltre diciotto mesi dalle elezioni, con un termine incomprensibilmente dilatato rispetto alla procedura di controllo delle ammissioni delle liste, che, invece, riduce ad una settimana il controllo complessivo nelle due fasi.

- Nessun giudizio d'appello viene affidato all'Ufficio centrale nazionale in ordine alle contestazioni relative alla fase delle operazioni elettorali vere e proprie, mentre è ad esso riservato quello sull'ammissione (eliminazione) delle liste ex artt. 22 e 236, per il quale, nonostante sia più semplice, sarebbe

incomprensibilmente previsto un triplo grado di giudizio (i due Uffici elettorali e la Giunta delle Elezioni), certamente non previsto nell'analoga fase di controllo per gli Enti locali, per i quali, ai sensi dell'art. 33 del D.P.R. 16.5.1960, n. 570, esiste un solo organo chiamato a sindacare l'ammissione delle liste, la commissione elettorale circondariale, che decide "in unico grado", essendo possibile soltanto, entro il ventiseiesimo giorno antecedente la data della votazione, l'audizione dei delegati delle liste contestate o modificate, l'ammissione di nuovi documenti e la deliberazione sulle modificazioni eseguite, nonché la riconsiliazione altresì delle liste per le quali non si sia provveduto a ripristinare il rapporto percentuale.

- Solo nella fase della concreta individuazione della legittimità dei voti espressi o dei requisiti soggettivi dei "membri eletti" al Parlamento appare congrua la riaffermazione della autodichia dell'Organo parlamentare.

- Tutte le volte in cui il Legislatore ha ritenuto di diversamente normare l'impugnazione della fase preliminare delle elezioni si è espresso in maniera non equivoca, affidando espressamente la giurisdizione della fase processuale al Giudice Amministrativo. Ed invero ciò è avvenuto per tutte le altre competizioni elettorali, come nel caso della procedura per le elezioni amministrative comunali (cfr. art. 83/11 D.P.R. 16.5.1960, n. 570, come modificato dall'art. 2 della L. n. 23.12.1966, n. 1147), per quelle provinciali (cfr. art. 7 dell'ultima fonte normativa citata, che estende la predetta disciplina ai Consigli provinciali) e per quelle regionali (cfr. l'art. 19 della L. n. 17.2.1968, n. 108, che, per le regioni, rinvia al medesimo art. 2 L. n. 1147/1966 cit.). In tutti

questi casi, la giurisdizione dei tribunali amministrativi viene conferita “contro le operazioni per l’elezione dei Consigli comunali”, ed in virtù delle predette estensioni, anche per quelle dei Consigli provinciali e delle assemblee regionali, “successive all’emanazione del decreto di convocazione dei comizi”. Analoga previsione è stabilita per le elezioni al Parlamento europeo, ove detta cognizione, per tutte le operazioni decorrenti dalla indizione dei comizi, viene conferita dall’art. 42 della L. n. 24.1.1979, n. 18 al T.A.R. Lazio. Risulta chiaro che, essendo quelle appena esaminate norme processuali attributive di giurisdizione al G.A., non è possibile alcuna loro applicazione o estensione analogica rispetto a fattispecie elettorali non previste e, quindi, al procedimento elettorale di rinnovo del Parlamento, cui, invece, è riservato il controllo altrettanto tipico sopra rappresentato.

- La particolare procedura seguita per l’ammissione delle liste, con appello all’Ufficio centrale nazionale, e la mancanza di un espresso richiamo alla giurisdizione di un Giudice competente, potrebbero far definire il giudizio finale come compiuto (avvalorato dalla mancanza di una norma espressa che definisca chi sia il Giudice d’appello), avente natura paragiurisdizionale, come per altro previsto in altra ipotesi quale quella tenuta presso l’Ufficio Centrale per il referendum costituito ai sensi dell’art. 12 della l.n. 25.5.1970, n. 352. Anche detto Organo è composto esclusivamente da giudici togati della Cassazione, che esercitano un giudizio su questioni altamente istituzionali (la conformità, ex art. 12 richiamato, della richiesta di referendum alle norme dell’articolo 138 della Costituzione ed alla legge, nonché, ex art. 32 della medesima l.n. 352/1970, alle disposizioni di cui all’art. 75 della Costituzione), secondo un sistema, quindi, che esclude un

qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine meramente giuridico²⁶.

Osservando tutta la serie di pronunce sopra elencate, sono numerose le giurisdizioni che si sono contrapposte al fine di far luce sulla questione, ma l'unica che sia riuscita a trovare una soluzione è stato il C.G.A per la Regione Sicilia, affermando, di avere giurisdizione sulla materia. Per questo motivo il legislatore con la Legge delega n. 69 del 2009 ha cercato di trovare una soluzione univoca, cioè, al fine di evitare le incertezze interpretative sopra citate, nell'ambito delle elezioni nazionali. Per comprendere fino in fondo l'intenzione del legislatore delegato, è di fondamentale importanza esaminare la sentenza n. 259, del 19 ottobre 2009 della Corte Costituzionale.

²⁶ PANCRAZIO M. SAVASTA, Il contenzioso elettorale, (Relazione al Convegno Nazionale di Studi "La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte" – Siracusa 30 e 31 ottobre 2009), in www.giustizia-amministrativa.it

2. Giudizio di legittimità costituzionale: sentenza della corte costituzionale n.259 del 19 ottobre 2009

Con ordinanza depositata il 29 maggio 2008 il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 87 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), «nella parte in cui non prevedono l'impugnabilità davanti al giudice amministrativo delle decisioni emesse dall'Ufficio elettorale centrale nazionale, aventi, per effetto, l'arresto della procedura, a causa della definitiva esclusione del candidato o della lista dal procedimento elettorale», per violazione degli artt. 3, 24, primo comma, 51, primo comma, 103, primo comma, 113 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848²⁷. L'assenza di un meccanismo giurisdizionale certo e puntuale, mette chi si vede escluso dal procedimento elettorale nelle condizioni di non potersi difendere, ledendo in maniera profonda gli stessi principi costituzionali che sanciscono il diritto di accesso paritario alle cariche elettive, come espressamente previsto dal primo comma, dell'art. 51 della

²⁷ CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza n. 259/2009, in materia di norme per l'elezione alla Camera dei deputati; in www.federalismi.it

Costituzione: “Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”, lo stesso articolo 51, al secondo comma, si preoccupa di garantire le stesse opportunità tra uomo e donna: “A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomo e donna”; inoltre, la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti, infatti, è la legge stessa che si occupa di individuare gli organi giurisdizionali competenti a tutelare i diritti soggettivi e gli interessi legittimi, al riguardo, si ricordano gli articoli:

Art. 24 Costituzione, comma primo: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi”; comma secondo: “La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”.

Art. 103 Costituzione, comma primo: “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

Art. 113 Costituzione, comma primo: “Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa”; comma secondo: “Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti”; comma terzo: “La legge determina quali organi

di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”. Profili di incostituzionalità, inoltre, sono stati riscontrati rispetto all’articolo 3 Costituzione, infatti, il giudice a quo, contesta la disciplina vigente, definendola causa di irragionevole disparità di trattamento che colpisce coloro che sono estromessi dal sistema di formazione dell’organo rappresentativo nazionale rispetto alla posizione dei candidati che subiscono la medesima sorte nell’ambito di elezioni amministrative. L’art. 3 Costituzione, comma primo, recita: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Il giudice rimettente ritiene che le norme di cui agli artt. 23 e 87 del D.P.R. n. 361 del 1957, «nella parte in cui non assicurano nessuna tutela giurisdizionale (quanto meno, con connotati di effettività) delle posizioni soggettive lese dai provvedimenti di esclusione dal procedimento elettorale, emessi dall’Ufficio elettorale centrale nazionale», non si sottraggano al sospetto di legittimità costituzionale. In particolare, la violazione dell’obbligo di conformarsi al diritto internazionale da parte dell’ordinamento italiano, in riferimento ai principi sanciti dalle fonti sulla protezione dei diritti umani, in particolare violando il comma primo, dell’art. 117 Cost.: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”, ed ancora dell’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Convenzione resa esecutiva con Legge 4 agosto 1955, n. 848, oltre ai già citati articoli 3, 51, 24 e 113 Cost.

Il Consiglio di giustizia amministrativa sottolinea, inoltre, come la suddetta questione di legittimità costituzionale assuma rilievo nel giudizio a quo «per via della natura dell'interesse di cui è lamentata lesione», che deve annoverarsi fra le posizioni di interesse legittimo, secondo i criteri di riparto individuati dalla Corte di Cassazione nell'ambito delle elezioni amministrative, pertanto rifiuta, la tesi che ravvisa negli Uffici elettorali la natura di “sezione specializzata del giudice ordinario”, competenti a decidere sulle posizioni giuridiche implicate nelle attività preparatorie delle elezioni”²⁸. Il T.A.R. Catania, come visto nel paragrafo precedente, ha ricavato un “riparto di giurisdizione” dal sistema disciplinato dal D.P.R. n. 361/1957, attribuendo all’Ufficio centrale nazionale “natura paragiurisdizionale”, con la conseguenza che il provvedimento con cui esso determina l’ammissione o l’esclusione di liste e candidature sarebbe da ritenersi “atto conclusivo espressivo di una funzione giurisdizionale”. Sulla base di questa argomentazione il T.A.R. Catania nega la propria giurisdizione, perché sarebbe contraria all’autonomia delle Camere e al principio di sovranità popolare, consentire che una decisione giurisdizionale possa modificare la composizione delle Assemblee elettive, e quindi incostituzionale. Però il T.A.R. Catania rifiuta anche l’impostazione che le Giunte parlamentari possano pronunciarsi sull’ammissibilità delle liste e delle candidature elettorali, in quanto il disposto combinato tra l’articolo 66 Cost. e degli articoli 23 e 87 del D.p.r., n. 361/1957, limita l’intervento delle Camere alle sole operazioni di scrutinio. La risposta del C.G.A. per la Regione Sicilia fù in contrasto con

²⁸ CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza n. 259/2009, in materia di norme per l’elezione alla Camera dei deputati, in www.federalismi.it

quanto affermato dal giudice di primo grado, in quanto rileva di fatto, l'assenza di rimedio giurisdizionale ai provvedimenti dell'Ufficio elettorale centrale nazionale, nonostante la condivisa interpretazione che qualifica tali provvedimenti come atti amministrativi. Esclude anche l'assimilazione dei provvedimenti dell'Ufficio elettorale centrale nazionale a quelli di volontaria giurisdizione, implicante la “strutturazione giurisdizionale della funzione assegnata”.

L'interpretazione sostenuta dal T.A.R. Catania a questo punto, appare come una manipolazione dettata dall'esigenza di far fronte alla complicata situazione di conflitto istituzionale tra la Corte di Cassazione e le assemblee politiche. Per sciogliere questo nodo cruciale, sull'individuazione del giudice del contenzioso pre-elettorale politico, e mettere fine a questa serie di contrapposizioni giurisprudenziali, al C.G.A per la Regione Sicilia non rimane che chiedere l'intervento della Corte Costituzionale. Ma prima di arrivare alla pronuncia della Corte, si sono espresse entrambe la Giunte parlamentari sulla questione. Il 13 dicembre 2006 la Giunta delle Elezioni dei Deputati, ha negato la propria competenza a conoscere i ricorsi riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio, dichiarando gli stessi inammissibili sulla base che "la verifica dei titoli di ammissione degli eletti esclude per definizione che nella stessa possa ritenersi ricompreso anche il controllo sulle posizioni giuridiche soggettive di coloro i quali, singoli o liste intere, non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale". Il 26 febbraio 2008 la Giunta delle Elezioni e Immunità del Senato, si è uniformata all'impostazione offerta dalla Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati, negando la propria cognizione agli atti relativi alla fase preparatoria delle elezioni politiche, nella parte

riguardante soggetti o liste non ammessi alla competizione elettorale. La decisione della Corte Costituzionale in commento, è emessa nella forma della sentenza di inammissibilità della questione sollevata, motivando che situazione di incertezza sul giudice competente a conoscere dei ricorsi avverso gli atti degli Uffici elettorali deriva da una divergenza interpretativa delle disposizioni vigenti, che può e deve essere risolta con gli strumenti giurisdizionali, comuni e costituzionali, esistenti. Né la Corte di cassazione, né la Camera dei deputati hanno affermato che non esiste un giudice competente; dalle citate pronunce, d'altra parte, non si può evincere il vuoto di tutela denunciato dal rimettente. Gli stessi organi hanno dato divergenti interpretazioni dell'art. 87 del D.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 66 Cost., in esito a ciascuna delle quali varia l'individuazione della giurisdizione cui devolvere le controversie sorte nel procedimento elettorale preparatorio. Si tratta, come già detto, di contrasti che possono dar luogo ad un regolamento di giurisdizione o ad un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, dal primo dei quali discende il riparto della giurisdizione in base alla legge ordinaria, dal secondo la delimitazione delle sfere di competenza costituzionalmente sancite, qualora il problema si incentri sull'interpretazione dell'art. 66 Cost. In definitiva, non siamo in presenza di un vuoto di tutela dipendente da una carenza normativa incolmabile con gli ordinari strumenti ermeneutici e processuali, ma di una controversia interpretativa, che può essere considerata una circostanza contingente e accidentale non riferibile alla norma in sé e che, pertanto, non dà luogo ad un problema di costituzionalità²⁹. Come si precisa nella sentenza stessa, però, il coinvolgimento della

²⁹ Corte Costituzionale, sent. 259 del 2009, in www.cortecostituzionale.it

Consulta appare ammissibile solo nell'ambito di una ricostruzione del problema che "si incentri sull'interpretazione dell'art. 66 Cost.", e non anche sul riparto di giurisdizione definibile in forza della legislazione ordinaria in vigore. Nella stessa sentenza n. 259/2009, la Corte afferma di non condividere la prospettazione del C.G.A. per la Regione Sicilia, che qualifica interessi legittimi, la cui tutela spetta, in linea di principio, alla giurisdizione amministrativa, le situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo nel procedimento elettorale preparatorio. Lo stesso giudice dichiara che le norme censurate lederebbero il diritto di elettorato passivo (art. 51, primo comma, Cost.) e quindi esplicitamente riconosce che le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale, come tale rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario. In tal senso si è orientata la giurisprudenza di legittimità, che ha statuito appartenere alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie che, pur sorte nel procedimento elettorale preparatorio, coinvolgono il diritto a prendere parte al procedimento medesimo.

Da quanto sopra rilevato segue, come logica conseguenza, che la cognizione delle controversie che abbiano ad oggetto il diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale potrebbe essere attribuita al giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva. E difatti l'art. 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile) ha delegato il Governo ad introdurre, entro un anno dalla

data di entrata in vigore della legge stessa, «la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di Consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni». Se quindi l'introduzione di un nuovo caso di giurisdizione esclusiva può essere effettuata solo da una legge – come prescrive l'art. 103, primo comma, Cost., e nel rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla sentenza n. 204 del 2004 di questa Corte – risulta inammissibile il petitum posto dal giudice rimettente, che risolva nella sostanza, nella richiesta alla stessa Consulta di introdurre essa stessa con una sentenza additiva, tale nuovo caso, che può invece essere frutto di una scelta legislativa non costituzionalmente obbligata³⁰. In conclusione, la sentenza, senza tuttavia riconoscere il valore di organo paragiurisdizionale all'Ufficio centrale nazionale, acclara l'avviso del T.A.R. Catania circa la necessità di un intervento legislativo che ponga fine a questa lunga e intollerabile serie di contrapposizioni giurisprudenziali³¹.

³⁰ Corte Costituzionale, sent. 259 del 2009, in www.cortecostituzionale.it

³¹ PANCRAZIO M. SAVASTA, Il contenzioso elettorale, (Relazione al Convegno Nazionale di Studi “La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte” – Siracusa 30 e 31 ottobre 2009), in www.giustizia-amministrativa.it

3. Una opportunità sfumata

La prima bozza del Decreto Legislativo recante il testo del Codice del processo amministrativo, fù affidata a una Commissione composta da magistrati amministrativi e integrata da esperti esterni, nominati dal Presidente del Consiglio di Stato³². Questo modo di operare, ha suscitato fin da subito perplessità, anche se è sempre più frequente da parte del Governo, coinvolgere nel procedimento di formazione dei testi normativi, organismi di vario genere, parti sociali e organi di coordinamento tra Stato e Regione. Ovviamente non sono mancati i dubbi sulla costituzionalità di questo *modus operandi* governativo. L'intervento dei diversi soggetti nel procedimento di formazione dei decreti legislativi, può limitarsi alla espressione di un parere su articoli già redatti, o in alcuni casi molto sporadici, vengono costituite delle vere e proprie commissioni *ad hoc*, che si affiancano o in alcuni casi si sostituiscono agli uffici ministeriali, nella stesura dei testi normativi. Uno dei casi più emblematici è quello dell'art. 45 delle "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", nella parte in cui andava a delegare il Governo della stesura dei decreti legislativi necessari al riassetto della disciplina del processo amministrativo, stabilendo che tali decreti fossero adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato e delle competenti commissioni parlamentari, ma questa è la regola più che

³² L. PLATANIA, In tema di contenzioso sugli atti del procedimento elettorale preparatorio, in www.forumcostituzionale.it

l'eccezione, la particolarità dell'art. 45 si trovava, nella possibilità di delega da parte del Presidente del Consiglio al Consiglio di Stato della stesura dell'articolato, mediante commissione speciale con magistrati di T.A.R., nonché con un congruo numero di membri esterni, non superiori a cinque esperti nelle materie del diritto amministrativo. La possibilità che il Consiglio di Stato venga chiamato alla redazione di atti normativi, primari e secondari, commissionati dal Governo, che si distinguono dalla funzione meramente consultiva, è regolamentata all'art. 14 c. 2, Testo Unico n. 1054 del 1924. La particolarità risiede nel fatto che il Consiglio non interviene su provvedimenti già formulati da altri, ma li crea di proprio pugno, agendo con una propria autonomia politica. Tuttavia, l'esecutivo non è obbligato all'approvazione dei progetti di legge ed i regolamenti che commissiona al Consiglio, ma l'autorevolezza dell'organo in questione e il legame che istituzionalmente unisce Governo e Consiglio di Stato, fa sì che questi condizionino fortemente le scelte governative.

Due diverse perplessità sono state sollevate da una parte della dottrina, in relazione all'art. 45 della Legge n. 69 del 2009, circa la legittimità dell'art. in questione.

La prima perplessità stava nell'integrazione di magistrati del TAR nella commissione, a cui come è noto, la Costituzione non affida funzioni consultive.

La seconda perplessità, invece, riguarda l'eccessivo potere che veniva delegato al governo, in quanto non si limitava più al riordino della legislazione vigente, ma incideva direttamente su aspetti essenziali del processo amministrativo, passando ad esempio dalle tipologie di azioni esperibili, fino al riordino della tutela cautelare.

Il Consiglio di Stato è finito, pertanto, a ricoprire funzioni che andassero oltre la competenza tecnica pura ricompresa nel Testo Unico del Consiglio di Stato, arrivando a ricoprire un funzione partecipativa all'attività legislativa del Governo. Le perplessità non nascevano dall'inidoneità del Consiglio di Stato a ricoprire questo incarico, perché è indubbio che fosse l'organo più esperto in materia, ma vertevano sul fatto che fosse il Consiglio di Stato stesso ad applicare le disposizioni che era stato chiamato a scrivere, con il rischio concreto di creare una pietrificazione nell'interpretazione delle norme, poiché gli interpreti sarebbero stati gli stessi autori.

Ulteriore inconveniente era legato, in concreto, alla difficoltà di far valere eventuali vizi per eccesso di delega, perché in tal caso l'interprete avrebbe dovuto sconfessare il proprio ruolo di co-autore della norma³³.

Fatte queste osservazioni, è possibile passare all'esame della bozza del Codice del processo amministrativo, provvisoria e non ancora deliberata del Consiglio dei Ministri.

Il ricorso al TAR Lazio, Roma era previsto contro tutti gli atti concernenti i contrassegni, le liste, i candidati ed i collegamenti; i termini rimangono molto ristretti, infatti il ricorso avrebbe dovuto essere notificato via fax o e-mail, e depositato entro quarantotto ore dalla pubblicazione e comunicazione degli atti, nella cancelleria del TAR. L'udienza di discussione avveniva tra le ventiquattro e le quarantotto ore successive al deposito del ricorso, entro ventiquattro ore nel caso di contrassegni elettorali, per tutti

³³ F.BIONDI-L.PLATANIA, Ma chi fa i decreti legislativi? Sui legami tra Consiglio di Stato ed esecutivo, 2009, pp. 1-5, in www.forumcostituzionale.it

gli altri casi entro quarantotto ore dal deposito. La controversia si sarebbe decisa per mezzo di sentenza breve, pubblicata lo stesso giorno. Secondo l'art. 144 la sentenza era appellabile entro quarantotto ore dalla sua pubblicazione, al Consiglio di Stato. Il Consiglio avrebbe dovuto pronunciarsi in esito all'udienza, in tutti i casi entro le ventiquattro ore successive al deposito dell'atto introduttivo. In caso di manifesta infondatezza o inammissibilità del gravame, il giudice doveva regolare le spese di lite e condannare "il ricorrente al pagamento di una somma di denaro da euro cinquemila a euro quindicimila" (art. 143 c. 6), questo allo scopo di evitare ricorsi inutili e pretestuosi in una materia di tale rilevanza e delicatezza.

L'articolo 145 della bozza, prevedeva che gli articoli 143 e 144 non avrebbero dovuto interferire con l'esercizio dei poteri contenuti nell'articolo 66 della Costituzione da parte delle due Camere.

Prima di arrivare all'esame del Consiglio dei Ministri, il testo del decreto risultava già gravemente modificato in diverse delle sue parti essenziali, ovviamente le critiche non mancarono. Al termine della seduta n. 89 del 16 aprile 2009, durante la quale il Consiglio dei Ministri esamina il decreto modificato dalla speciale commissione, non si sapeva nulla sulla sorte del comparto normativo dedicato al contenzioso elettorale, e nemmeno il comunicato ufficiale rilasciato dal Consiglio dei Ministri, che si occupava appunto dell'emanando Codice, fugava le incertezze³⁴.

³⁴ N.SAITTA, *l'araba fenice del contenzioso elettorale* (a proposito del c.d. Codice del processo amministrativo), 2010, in www.giustamm.it

Qualche piccolo cenno sulla questione si potè leggere il 17 aprile 2009 su “Il sole 24 ore”, che così recitava: “E’, infatti, stata stralciata la parte relativa ai ricorsi elettorali, che comprendeva anche l’indicazione che sui ricorsi in materia di elezioni politiche competente a decidere fosse il TAR Lazio”. Molti dei soggetti che facevano parte della commissione, hanno severamente criticato le importanti modifiche apportate alla bozza originaria, tranne il coordinatore del gruppo Pasquale De Lise, in qualità di Presidente aggiunto del Consiglio di Stato, che nello stesso articolo sopracitato così commentava: “ Certo le modifiche non ci fanno piacere, ma a noi era stato chiesto di scrivere una bozza, non la legge. E poi teniamo conto che c’è ancora il passaggio parlamentare e che nel Codice sono previsti due anni per apportare eventuali altre correzioni. In ogni caso, quella compiuta è una tappa importante”³⁵.

L’unica cosa certa in questa vicenda, è che il contenzioso in materia elettorale è “rifiorito” successivamente, attraverso percorsi misteriosi, perché non risultano ulteriori sedute del Consiglio dei Ministri che riprendessero quanto trattato nella seduta del 16 aprile 2009 e prima della trasmissione ufficiale del testo “ approvato in via preliminare” dal Consiglio stesso per il Senato della Repubblica per il prescritto parere delle competenti commissioni parlamentari. Questo testo, catalogato come “Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 212 – Atti Senato XVI legislatura”, presenta una relazione, che spiega il motivo per cui tra i pochi riti speciali codificati, ci sia quello attualmente vigente per le elezioni di Regioni, Province e Comuni, insieme a quello

³⁵ A. CHERCHI, Il nuovo Codice del Tar perde i ricorsi elettorali, 2009, in “ Il sole 24 ore”

per le elezioni dei membri del Parlamento Europeo spettanti all'Italia. Riguardo la legge delega, per completezza, è necessario richiamare l'attenzione sull'introduzione di un nuovo rito avverso gli atti del procedimento elettorale preparatorio, ma soltanto per quanto attiene all'esclusione delle liste e dei candidati e con legittimazione attiva limitata ai soli delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi dalle sole elezioni regionali, provinciali e comunali. In tutti gli altri casi che abbiano ad oggetto anche il procedimento preparatorio, per le predette elezioni comprensive ed anche quelle per il Parlamento europeo è impugnabile soltanto a conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti.

La relazione si sofferma in maniera dettagliata anche in relazione al procedimento preparatorio per le elezioni politiche, così attestando: “la scelta operata dal Governo in sede di esame preliminare del testo del Codice del processo amministrativo è stata nel senso di non esercitare la delega nella parte relativa all'introduzione ex novo di una tutela specifica per la fase preparatoria delle elezioni politiche, accantonando dunque il testo che era stato proposto dalla commissione istituita presso il Consiglio di Stato. In tal senso hanno inciso i tempi serrati della fase preparatoria, insuperabili per il vincolo dell'art. 61 Costituzione, che impone di espletare le elezioni politiche nei 70 giorni dal decreto presidenziale di scioglimento delle Camere precedenti, e la riscontrata inopportunità di sopprimere il procedimento amministrativo in atto di competenza dell'Ufficio elettorale centrale nazionale presso la Corte di Cassazione, come

era stato ipotizzato dalla commissione redigente”³⁶. Il mancato esercizio dei poteri che erano stati attribuiti al Governo riguardo alla compilazione del testo del Codice del processo amministrativo, fù definita: “la perdita di un appuntamento con la storia, sociale, politica e non solo giuridica”.

La commissione elettorale codicistica, operò una scelta volta chiarire le antiche dispute sorte relativamente alla competenza dei giudici sulle controversie relative al procedimento elettorale preparatorio, riconoscendola al giudice amministrativo, mettendo così anche la parola fine all’ammissibilità di un sindacato giurisdizionale anche sulle operazioni elettorali preliminari, ma il Governo ha preferito defilarsi piuttosto che portare avanti questa scelta della commissione, lasciando un vuoto legislativo arrivato fino ad oggi³⁷.

Una recente sentenza del T.A.R Piemonte, la n.102 del 24 gennaio 2013, ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto dal titolare di una lista e candidato alle elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati del 24 e 25 Febbraio 2013 contro il Ministero dell’Interno e la Corte d’Appello di Torino per l’annullamento del “verbale di adunanza” in data 20 gennaio 2013 dell’Ufficio Centrale circoscrizionale presso la Corte d’Appello di Torino, con la quale la lista è stata respinta dal partecipare alle elezioni. Questo è avvenuto in quanto sia i giudici amministrativi che ordinari, ritengono il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, atteso che gli articoli 66 Costituzione, 22 e 87 D.P.R. n. 361/1957, riservano alla autodichia di ciascuna Camera il potere di verificare

³⁶ Relazione al codice del processo amministrativo, in www.documenti.camera.it

³⁷ N.SAITTA, l’araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. Codice del processo amministrativo), 2010, in www.giustamm.it

la legittimazione di tutti gli atti del procedimento elettorale relativo alle elezioni politiche³⁸. Questa sentenza palesa il vuoto legislativo lasciato dal Governo ancora da colmare.

³⁸ Ricorsi inammissibili per difetto di giurisdizione, 2013, in www.giurdanella.it

CAPITOLO 3

CONTENZIOSO SULLE OPERAZIONI ELETTORALI:

I PROCEDIMENTI

1. *Funzione dell'articolo 129 c.p.a.*

Il tema che si affronta ha un titolo decisamente inedito, frutto evidente di una evoluzione ordinamentale che solo in tempi assai recenti ha progressivamente portato all'attenzione l'esigenza costituzionalmente insopprimibile di un sindacato giurisdizionale concernente i procedimenti elettorali che risulti attivabile ed esauribile prima dello svolgimento delle votazioni, conducendo il legislatore nazionale all'introduzione, pur ancora con gravi lacune e numerose aporie e incertezze, di un apposito rito speciale nell'ambito del nuovo Codice del processo amministrativo adottato con il D.Lgs. n. 104 del 2010. All'interno della materia elettorale così individuata, si pone la necessità di adottare, quantomeno in via meramente stipulativa e contingente, un significato dell'aggettivo "pre-elettorale" sufficientemente delimitato ed obiettivo, come tale idoneo ad escludere, da un lato, l'ambito che possa considerarsi naturalmente riservato al c.d. "contenzioso post-elettorale", dall'altro, a disporre con certezza di un dies a quo a partire dal quale vengono alla luce, con le loro specificità, le esigenze proprie di una tutela "pre-elettorale". A tal fine, sembra possibile fare riferimento alla nozione di «procedimento preparatorio per le elezioni», che trova positivo riscontro nell'ordinamento italiano sia nella disciplina di cui al D.P.R. n. 361 del 1957 (recante il T.U. delle norme per l'elezione

della Camera dei deputati) sia all'interno dell'art. 129 c.p.a. e che è stata utilizzata espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236 del 2010, la quale l'ha distinta dalla nozione di «procedimento elettorale» in senso stretto, «comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti». In altri termini, almeno ai fini della riflessione che si intende prospettare in questa sede, nell'aggettivo "pre-elettorale" ci si propone di ricomprendere esclusivamente la fase procedimentale che va dalla indizione delle elezioni e dalla relativa convocazione dei comizi elettorali fino allo svolgimento delle votazioni³⁹. La questione sulla quale risulta fondamentale fare chiarezza, è quella relativa all'ammissibilità del gravame immediato, in fase cautelare, prima ancora della proclamazione degli eletti, relativamente al ricorso avverso l'ammissione o l'esclusione delle liste. Sulla questione nel corso del tempo, si sono manifestati diversi orientamenti giurisprudenziali, raggruppabili in tre filoni. Il primo filone, riteneva immediatamente lesivi tutti i provvedimenti rientranti nella fase preparatoria del procedimento elettorale, e quindi sia i provvedimenti di esclusione, sia quelli di ammissione di liste o candidature, con addirittura la doverosità, della immediata impugnabilità a pena di decadenza entro il termine di trenta giorni previsto dall'art. 83/11 del T.U., n. 570/1960, decorrente dalla conoscenza dell'ammissione o della esclusione della lista stessa. A questo filone si collegano alcune decisioni della V Sezione del Consiglio di Stato (21 ottobre 1998, n. 528; 15 marzo 2001, n. 1521; 3 novembre 2001, n. 5695; 18 marzo 2002, n. 1565), e una del TAR Catania (31 luglio 2002, n. 1389).

³⁹ M.CECCHETTI, Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, in www.giustizia-amministrativa.it

Il secondo filone, distingueva tra i due provvedimenti, cioè quello di esclusione e quello di ammissione delle liste o delle candidature e ammetteva due momenti diversi di impugnazione, proporzionati alla qualità dell'interesse e quindi, riteneva i provvedimenti di esclusione immediatamente impugnabili, in quanto l'impugnazione anticipata era considerata l'unica forma di tutela del diritto di elettorato passivo mediante la partecipazione alla competizione elettorale nella data fissata; viceversa, la mancata impugnazione del provvedimento di ammissione era considerata influente ai fini dell'assetto degli interessi in gioco, ove i voti assegnati alla lista o al candidato di cui si deduceva l'illegittima ammissione, veniva prefigurata una impugnazione differita, così si è pronunciata la V Sezione del Consiglio di Stato (sent. 18 giugno 2001, n. 3212 e 9 giugno 2003, n. 3244).

Il terzo e prevalente filone , si riferiva all'ammissibilità solo di un impugnativa successiva alla proclamazione degli eletti, con la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 24 novembre 2005 n. 10⁴⁰. La questione rivolta all'Adunanza Plenaria, riguardava i problemi che potevano scaturire dall'immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, delle modalità e dei termini proponibili per tale impugnativa. In tale occasione l'Adunanza pronunciò l'annullamento della sentenza del TAR Catania del 31 luglio 2002, n. 1386, vista l'ordinanza del CGARS n. 202 del 2005 con cui la causa veniva rimessa alla sua attenzione. L'Adunanza nella sua analisi rammentava preliminarmente le disposizioni dettate dal più volte citato articolo 83/11 del T.U., n. 570/1960, sostenendo che la

⁴⁰ P.QUINTO, Il nuovo Codice, il giudizio elettorale e la Corte costituzionale: una singolare coincidenza, 2010, in www.giustizia-amministrativa.it

giurisprudenza, in sede applicativa della norma, avesse preso atto della sua portata, secondo cui avverso le operazioni elettorali doveva fare riferimento all'atto conclusivo del relativo procedimento, facendo decorrere il termine abbreviato di trenta giorni per la proposizione dell'impugnativa, dall'atto di proclamazione degli eletti. In particolare l'Adunanza si è preoccupata di far notare come la struttura articolata e frammentata in una serie di sub procedimenti, necessaria per il rinnovo del Consiglio Comunale, non sarebbe stata compatibile con una impugnativa autonoma di atti preparatori, anche se altamente lesivi, come l'esclusione di una lista o di una candidatura, in quanto gli stessi se viziati o invalidanti in via derivata la proclamazione degli eletti, avrebbero dovuto essere gravanti unitamente a quest'ultimo atto, costitutivo di un momento centrale della complessa procedura elettorale.

La deroga al principio generale, secondo cui gli atti preparatori potevano essere immediatamente impugnati ove fossero stati suscettibili di concreta e diretta attuazione, con conseguenti effetti lesivi autonomi, era giustificata dalla considerazione che il sistema elettorale non poteva tollerare segmentazioni o interruzioni se non con la pena di deviare dallo scopo voluto dal legislatore, ossia quello di consentire lo svolgimento della consultazione alla data stabilita con il decreto di convocazione dei comizi. L'Adunanza nella sua analisi, affrontava anche l'orientamento giurisprudenziale che riteneva di dare rilievo all'esigenza di accordare immediata tutela a situazioni connotate da aspetti di immediata lesività, quali quelle relative alle esclusioni di liste o candidati, ovvero a quelle relative alla ammissione di determinate liste, sottolineando il carattere facoltativo di simili impugnative e

affermando nel contempo la necessità della successiva impugnazione anche dell'atto di proclamazione degli eletti. In questo filone l'Adunanza Plenaria, ricordava come si fosse innestato un indirizzo interpretativo che, sul presupposto della impugnabilità immediata degli atti endoprocedimentali ritenuti lesivi, riteneva che per tali impugnative dovesse valere il termine decadenziale abbreviato di trenta giorni, applicabile in via generale. L'Adunanza riprende anche l'orientamento della giurisprudenza in merito alla celerità degli adempimenti del procedimento elettorale, che seppur chiamava a pronunciarsi vari organi, era considerata dal legislatore una prospettiva adeguata al fine di permettere lo svolgimento delle consultazioni alla data designata, e quindi offriva una tutela appropriata, pur considerando la lesività di atti intermedi nel procedimento, mediante l'impugnazione dell'atto finale. L'Adunanza partiva dalla considerazione che essendo in essere una disposizione normativa che inequivocabilmente stabiliva un termine perentorio abbreviato contro tutte le operazioni di voto, che decorreva dalla proclamazione degli eletti, era evidente che in sede applicativa della norma non poteva prevedersi un termine diverso da quello espressamente indicato dalla norma. L'Adunanza, andando contro anche a quanto stabilito dalla giurisprudenza di merito, che prima della proclamazione degli eletti, era impossibile proporre impugnazione, anche di tutti gli atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni di voto per le elezioni comunali; questo perché l'Adunza riteneva che accordare misure cautelari con riguardo agli atti endoprocedimentali, ad esempio ammettendo o escludendo liste, non rappresentava un mezzo efficace per scongiurare il pericolo di successivo annullamento dell'intero

procedimento elettorale, poiché erano da considerarsi strumenti con efficacia provvisoria, in attesa di una pronuncia definitiva sul merito; ed inoltre, continua l'Adunanza, il fatto che il legislatore abbia affidato alle Commissioni elettorali mandamentali e agli Uffici elettorali, composti da magistrati e funzionari di alto profilo, i compiti più delicati, sembrava voler escludere la possibilità di intervento del potere giudiziario, prima dell'atto conclusivo. Questa prospettiva era di carattere puramente politico, perché il prematuro intervento degli organi giurisdizionali, avrebbe potuto dar vita anche ad artificiose iniziative finalizzate alla strumentalizzazione di eventuali provvedimenti cautelari fovarevoli, oltre ad una eccessiva risonanza delle vicende in contestazione⁴¹. In sostanza, la tesi sostenuta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato fu quella secondo cui, gli atti prodromici del provvedimento di proclamazione degli eletti, quale appunto quello di esclusione di una lista dalla competizione elettorale, erano atti interni del procedimento elettorale non immediatamente impugnabili, mentre l'unico atto che aveva valore provvedimento e come tale era impugnabile era quello che provvedeva alla proclamazione degli eletti, con il quale si determinava definitivamente la lesione dei soggetti interessati. Pertanto, sintetizzando, gli argomenti sui quali si fondava la sentenza richiamata erano tre: l'esigenza di garantire rapidità e continuità delle operazioni elettorali, la presenza nelle Commissioni elettorali di magistrati e funzionari di alto livello che garantiva un certo grado di correttezza delle decisioni e, infine, la possibilità che la mancata conferma del provvedimento cautelare

⁴¹ Sentenza Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 24 novembre 2005 n. 10, in www.giustizia-amministrativa.it

favorevole in sede di merito potesse portare a inficiare le elezioni o che potesse determinare un uso strumentale della tutela cautelare a risultato raggiunto⁴². Sia la dottrina che la giurisprudenza dei Tribunali amministrativi criticarono questa decisione dell'Adunanza, che fù disattesa persino dal Consiglio di Stato stesso. Nel maggio del 2006, il TAR Puglia, sezione di Lecce, si poneva in posizione di contrasto con la decisione dell'Adunanza, affermando il carattere immediatamente lesivo dei provvedimenti di esclusione delle liste, e che la tutela giurisdizionale accordata in una fase successiva al termine delle operazioni di voto e quindi in un contesto del tutto mutato, non risultava essere coerente con i principi costituzionali del giusto processo.

La sentenza n. 254 del 10 ottobre 2008, espressa dal Tribunale di Giustizia Amministrativa del Trentino, ricalca essenzialmente quanto sostenuto dal TAR Puglia, afferma: “ Il ricorso avverso il procedimento di esclusione di una lista dalle elezioni può essere proposto immediatamente e direttamente, poiché l'esclusione sia di una lista, sia di taluni candidati dalla competizione elettorale, avente come tale un'indubitabile carica lesiva, resterebbe priva di ogni tempestiva tutela cautelare prima dello svolgimento delle votazioni. Tra la possibilità infatti di far svolgere una competizione elettorale e quella di riammettere ad essa quelle liste o quei candidati che ne sia stati esclusi, deve essere preferita quest'ultima”.

Tra le pronunce più recenti, che ancora una volta si contrappongono a quanto deciso dall'Adunanza, troviamo la sentenza n. 698 del 2010 TAR Lecce, confermata dalla Quinta

⁴² F. CARINGELLA- M. PROTTO, op. cit., p. 1361

Sezione del Consiglio di Stato, decisione n. 4323, 6 luglio 2010, che dà per acquisita la piena ammissibilità di ricorsi avverso il provvedimento di non ammissione di una lista comunale per l'elezione del Sindaco o del Consiglio Comunale, decidendo in sede cautelare, e quindi, con la sentenza di merito⁴³.

La pietra angolare di portata generale, che mette fine alla querelle giurisprudenziale aperta dall'Adunanza è la sentenza n. 236 del 2010, Corte Costituzionale. Con la sentenza n. 236 del 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 83/11 del d.P.R. n. 570 del 1960, «nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti». L'assoluta priorità che si è scelta di dare alla sentenza in esame si lega essenzialmente a due fattori. Innanzitutto, la considerazione della portata applicativa della norma investita dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale. La norma, infatti, disciplinava direttamente il sistema di impugnazione delle operazioni elettorali concernenti le sole elezioni comunali ma, in forza rispettivamente dei rinvii operati dall'art. 7, comma 2, della legge n. 1147 del 1966 e dall'art. 19 della legge n. 108 del 1968, aveva un campo di applicazione assai più vasto, estendendosi anche alle elezioni provinciali e a quelle regionali.

In secondo luogo, la considerazione del fatto che, per le affermazioni generali che contiene e per lo stesso lapidario decusum sopra richiamato, la sentenza n. 236 costituisce senza alcun dubbio, allo stato attuale, il punto di riferimento obbligato

⁴³ P.QUINTO, *op. cit.*, p. 1362

per qualunque trattazione del tema della “giustizia pre-elettorale” nell’ordinamento costituzionale italiano, ben al di là dello stesso riferimento alle elezioni regionali, provinciali e comunali. Ciò a dispetto della circostanza che, pur trattandosi di una tipica sentenza additiva, la pronuncia in questione non ha potuto produrre i suoi naturali effetti erga omnes, in ragione della contingente circostanza costituita dalla pressoché contestuale abrogazione della disposizione dalla Corte ad opera del D.Lgs. n. 104 del 2010, con il quale è stato adottato il nuovo Codice del processo amministrativo⁴⁴. La questione di legittimità costituzionale affrontata dalla Corte con sent. n. 236 del 2010, fù sollevata dal TAR Liguria nell’ambito di un giudizio cautelare avverso i provvedimenti di esclusione di una lista in occasione delle consultazioni provinciali di Savona del Giugno 2009. Contestualmente il TAR concesse la sospensiva ad tempus, ossia fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte del giudice delle leggi.

Più precisamente, nel giudizio che aveva occasionato la remissione, i ricorrenti, in qualità di elettori, delegati alla presentazione di lista e candidati, avevano impugnato i provvedimenti di ricsuzione della lista dalla competizione elettorale, chiedendo l’annullamento degli atti impugnati con concessione di adeguate misure cautelari provvisorie atte a salvaguardare i loro diritti elettorali nelle more della decisione nel merito.

⁴⁴ M. CECCHETTI, Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano, in www.giustizia-amministrativa.it

Il TAR rimettente, accertata la rilevanza della questione, atteso che successivamente alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005 n. 10, la giurisprudenza aveva costantemente escluso la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, anteriormente alla proclamazione degli eletti, facendo diventare l'interpretazione dell'art. 83/11 del D.P.R. 50/1960, oramai, una "regola di diritto vivente", rilevava che, questo, avrebbe precluso ai ricorrenti la partecipazione alla competizione elettorale.

Il TAR Liguria, così, da un lato ha concesso la tutela cautelare, e dall'altro, ha rimesso gli atti alla Consulta per violazione degli artt. 24, 113, 48, 49 e 51 della Costituzione, nonché degli artt. 3 e 97.

Il giudice a quo si sofferma nella parte in cui gli articoli sopracitati vengono violati, partendo dagli artt. 24 e 113 Costituzione, affermando che: "le imprescindibili caratteristiche di pienezza, tempestività ed efficacia, direttamente fondate sugli artt. 24 e 113 Cost., nonché sugli artt. 6 e 13 della CEDU, che deve assumere la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti del procedimento elettorale preparatorio che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive. Di qui, la conseguenza del tutto fisiologica, dell'irrinunciabilità di strumenti di tutela cautelare quali, il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo, elemento connaturale di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni"; in secondo luogo, secondo il Tribunale, la norma cautelare non consentiva nel giudizio elettorale, impedendo l'esperibilità di uno strumento di tutela,

componente essenziale del diritto di difesa, senza la sussistenza di rilevanti interessi pubblici che prevalessero su questo diritto costituzionalmente garantito, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, e quindi ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.

Ad avviso del giudice, si riscontrava anche una violazione degli articoli 48, 49 e 51 Costituzione, per quanto attiene alla formazione della volontà politica dei soggetti aventi diritto al voto nei corpi amministrativi locali, ledendo di fatto il diritto elettorale attivo. Inoltre si lamenta che la norma, limitasse il risarcimento in forma specifica di chi fosse stato escluso dalla competizione elettorale con un provvedimento illegittimo dell'autorità competente. Inoltre, la reiterazione, era un onere rilevante che già di per sé incideva sul diritto di elettorato passivo, e determinava una limitazione del diritto di elettorato attivo anche a causa dell'impatto negativo in termini di sfiducia da parte degli elettori nei confronti del sistema elettorale, sfociando in una diminuzione ipotetica dell'affluenza alle urne. Per non dimenticare la disparità di trattamento processuale e sostanziale che si veniva a creare tra i candidati alle elezioni locali, violando, così, l'art. 3 Cost., e di conseguenza il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di elettorato passivo. La norma veniva condannata in quanto, chi usciva vincitore dalla competizione elettorale invalida, manteneva la carica elettiva e quindi l'amministrazione dell'Ente locale per tutta la durata del processo, il che ovviamente non era senza effetto sul

consolidamento di posizioni di vantaggio politico a danno di chi era stato illegittimamente escluso, o di chi, si era dovuto confrontare con candidati che non dovevano esservi ammessi.

Per quanto attiene, invece, all'art. 97 Cost., il Tribunale asseriva, che la norma determinava una grave carenza di tutela cautelare, che impediva alle parti di ottenere l'azione correttiva dal giudice quando ancora era possibile intervenire per ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa, a favore di un risultato elettorale senza difetti. Inoltre, il rischio di insediamento di nuovi organi rappresentativi, quali ad esempio i commissari, come amministratori pro tempore dell'Ente, interrompendo così il naturale decorso del governo locale, era assolutamente certo, a causa della differita impugnazione degli atti endoprocedimentali che finivano per invalidare l'insediamento dei nuovi eletti.

Sulla questione intervenne anche l'Avvocatura dello Stato, che si omologò sostanzialmente a quanto sostenuto dall'Adunanza, cioè la non fondatezza della questione nel merito. Ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, la questione mancava del requisito della rilevanza, come si era già verificato in analoga ipotesi nella decisione della Corte con l'ordinanza n. 90 del 2009. Sempre secondo l'autorevole Avvocatura generale dello Stato, l'impugnazione per atti endoprocedimentali era inammissibile prima della proclamazione degli eletti, operante sia in materia di elezioni nazionali, regionali e del Parlamento Europeo, per una questione di speditezza del procedimento elettorale come affermato dall'art. 61 Costituzione. Inoltre, la scelta del legislatore di concentrare tutte le impugnazioni solo alla conclusione del procedimento elettorale, soddisfaceva l'esigenza di evitare la

proposizione di eventuali impugnative meramente strumentali e propagandistiche, senza incidere sui menzionati diritti costituzionalmente garantiti. La Corte Costituzionale fù di avviso diametralmente opposto all'interpretazione dell'Avvocatura, infatti, denunciò una violazione del principio di eguaglianza, invocando la sent. 284 del 1974. Limitare l'area di esercizio o escludere del potere cautelare determinate categorie di atti amministrativi, senza un ragionevole motivo che giustificasse il diverso trattamento, contrastava col principio di eguaglianza. Secondo la Consulta, posticipare gli atti ad un momento successivo alla conclusione delle operazioni elettorali, precludeva la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace delle situazioni soggettive immediatamente lese, con la conseguente violazione degli articoli 24 e 113 Cost., ed inoltre non essendo presenti delle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzassero questa posticipazione, non vi erano valide giustificazioni atte a scagionare questa diversità di trattamento.

La Corte, nel suo ragionamento, distingueva il processo in due fasi; la prima fase era il procedimento preparatorio alle elezioni, durante la quale venivano ammesse le liste e i candidati, la seconda fase era composta dal procedimento elettorale in senso stretto, comprendente sia tutte le operazioni di voto, sia la proclamazione degli eletti. Questa distinzione, permetteva agli atti della prima fase, cioè del procedimento elettorale preparatorio, di essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare una piena tutela giurisdizionale, compresa la tutela cautelare garantita dagli articoli 24 e 113 Costituzione.

La Corte Costituzionale, respinse anche le argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato, sulla non impugnabilità degli atti endoprocedimentali prima della conclusione delle operazioni di voto, derivanti da esigenze di speditezza del procedimento stesso, come contemplato dall'art. 61 Costituzione; in quanto tale articolo si riferisce alle elezioni delle Camere, e non afferma un principio di speditezza, né la prevalenza di questo principio su quelli contemplati dagli articoli 24 e 113 Cost. La Consulta, faceva poi espresso riferimento al legislatore e alla disposizione dell'art. 44 della L. 69/2009, che ha delegato il Governo ad adottare norme che consentono l'autonoma impugnabilità degli atti endoprocedimentale immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

La Consulta volle anche chiarire le perplessità sollevate dall'Avvocatura dello Stato, in merito alle incertezze che si sarebbero potute abbattere sul corpo elettorale in caso di intervento del giudice amministrativo nella fase iniziale del procedimento elettorale. La Corte rispose con grande intelligenza, richiamando l'art. 1 Costituzione, comma 2: “La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”, e quindi, che l'impugnazione di atti immediatamente lesivi relativi al procedimento elettorale preparatorio, rappresentasse una garanzia fondamentale per tutti i cittadini. La Corte affermava che, in un ordinamento democratico, le regole di diritto dovevano essere applicate anche a tali procedimenti, per assicurare il rispetto degli articoli 24 e 113 Costituzione.

Elenco degli articoli appena citati:

- Art. 24 Cost.: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela di un proprio diritto o interesse legittimo.

La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la ripartizione degli errori giudiziari.”

- Art. 113 Cost.: “Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.”

- Art. 48 Cost.: “Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età.

Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico.

La legge stabilisce requisiti e modalità per l’esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all’estero e ne assicura l’effettività. A

tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge.

Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge.”

- Art. 49 Cost.: “Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.”

- Art. 51 Cost.: “Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne.

La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.”

- Art. 3 Cost.: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”

- Art. 97 Cost.: “I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.”

Con questa sentenza, in conclusione, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83/11 del D.P.R. 570/1960, nella parte in cui escludeva l'impugnazione autonoma degli atti endoprocedimentali, ancorchè lesivi prima della proclamazione degli eletti⁴⁵.

Contestualmente alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sent. n. 236 della Corte, c'è stata l'approvazione del Codice del processo amministrativo, con il Decreto Legislativo 2 luglio 2010 n. 104, che ha abrogato la medesima disposizione, a favore dell'art. 129 che sarebbe entrato in vigore il 16 settembre a seguire. Ci furono profonde perplessità in merito a questa caratteristica

⁴⁵ CORTE COSTITUZIONALE, 7 luglio 2010, n. 236, in Consulta on-line, www.giurcost.org

coincidenza, specialmente dopo la lettura della relazione al codice, che recitava: “sono stati codificati i principi dettati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005, n. 10, nel senso che tutti gli atti relativi al procedimento anche preparatorio, per le elezioni comunali, provinciali e regionali e del Parlamento europeo devono essere impugnati unitamente all’atto di proclamazione degli eletti, e, chiarendo che non si è inteso recepire l’osservazione della Commissione Affari Costituzionali della Camera “che avrebbe voluto estendere la tutela anticipata verso tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, inclusi i provvedimenti di ammissione delle liste e quelli relativi ai contrassegni e ai collegamenti”. Appare evidente, a questo punto, il contrasto fra le indicazioni che la Corte aveva fornito con la sent. n. 236, che dichiarava la parziale illegittimità dell’art. 83/11, rispetto all’orientamento fornito dal Governo nella relazione del codice, anche se la Corte, per dare forza al suo giudizio, aveva sottolineato che “lo stesso legislatore con l’art. 44 della Legge 69/2009 avesse delegato il Governo ad adottare norme che permettono l’impugnabilità autonoma degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi” e che l’impugnabilità immediata sia dei provvedimenti di esclusione, che di quelli di ammissione di liste e candidature, era contemplata anche nello schema del nuovo codice trasmesso per l’approvazione definitiva.

Il testo del nuovo codice, pertanto, ricalca l’orientamento dell’Adunanza Plenaria del 2005, apportando innovazioni minime sia sotto il profilo soggettivo che sotto il profilo oggettivo, ammettendo immediatamente solo l’impugnazione degli atti di

esclusione delle liste e dei candidati, lasciando intravedere poco coraggio da parte del legislatore delegato⁴⁶.

Le principali novità, seppur scarsamente innovative, introdotte dal legislatore delegato con l'art. 129 c.p.a, furono essenzialmente tre: 1) era possibile impugnare solo atti di esclusione delle liste o dei candidati e non anche gli atti di ammissione, legittimando all'impugnazione solo i delegati delle liste e i gruppi di candidati esclusi; 2) l'atto preparatorio delle elezioni poteva essere impugnato esclusivamente insieme all'atto conclusivo del procedimento; 3) l'immediata impugnazione degli atti di esclusione nelle elezioni europee non era contemplata. Pertanto si susseguirono una serie di incertezze sotto il profilo teorico del testo definitivo dell'art. 129 c.p.a. che mal si conciliavano con i principi di giustizia amministrativa tradizionalmente conosciuti.

⁴⁶ P.QUINTO, L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il <caso Piemonte>, il monito della Corte Costituzionale: un decreto correttivo?, 2010
In www.giustizia-amministrativa.it

2. La versione originaria dell'art. 129 c.p.a. e le sue principali criticità

Nella versione originaria del Codice adottata con il D.Lgs. n. 104 del 2010 il legislatore delegato ha finito per limitare drasticamente la tutela anticipata cui è intitolato il Capo II del Titolo VI ai soli “atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori per le elezioni comunali, provinciali e regionali”.

al momento dell'entrata in vigore del Codice, i primi due commi dell'art. 129, intitolato “Giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali”, così recitavano:

1. I provvedimenti relativi al procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali concernenti l'esclusione di liste o candidati possono essere immediatamente impugnati, esclusivamente da parte dei delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi, innanzi al Tribunale amministrativo regionale competente, nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati.
2. Al di fuori di quanto previsto dal comma 1, ogni provvedimento relativo al procedimento, anche preparatorio, per le elezioni di cui al comma 1 è impugnabile soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti, ai sensi del Capo III del presente Titolo.

Malgrado l'innegabile novità epocale per l'ordinamento italiano volta a soddisfare la più pressante questione della tutela giurisdizionale piena, immediata ed effettiva avverso gli atti di esclusione dalla competizione elettorale, inaspettatamente numerosi e variegati si rivelano i profili di criticità della disciplina in esame.

In primo luogo, la pesante delimitazione dell'ambito oggettivo del nuovo rito speciale "pre-elettorale" sotto il duplice profilo della sua esperibilità esclusivamente nei procedimenti elettorali comunali, provinciali e regionali, inspiegabilmente escludendo le elezioni dei membri del Parlamento europeo, che pure erano espressamente comprese nella delega e solo in relazione agli atti di esclusione di liste e candidati. Si tratta, a tutta evidenza, di limitazioni di cui non è difficile cogliere il contrasto diretto con i principi affermati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 236 del 2010, i quali, come si è visto, imporrebbero la garanzia di una tutela giurisdizionale piena, immediata ed effettiva avverso non solo gli atti di esclusione di liste o candidati ma anche tutti gli atti del procedimento preparatorio alle elezioni che risultino immediatamente lesivi di posizioni giuridiche soggettive, e tra questi in primis ma non soltanto, gli atti di ammissione di liste o candidati, di per sé senz'altro idonei ad alterare immediatamente e irreversibilmente la posizione degli altri partecipanti alla competizione elettorale, modificandone e compromettendone le condizioni di partecipazione e incidendo altresì, in modo diretto, sullo stesso processo di formazione della volontà dell'elettore⁴⁷. Su simili rilievi la dottrina si è mostrata, fin da subito, assolutamente unanime, sottolineando, tra l'altro, come la stessa I

⁴⁷ N.SAITTA, *I giudizi elettorali*, Roma, Giuffrè, 2010, p. 17

Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, in sede di espressione del parere sullo schema di decreto presentato dal Governo (e prima del deposito della sentenza n. 236 del 2010), avesse espressamente raccomandato l'opportunità di estendere la tutela anticipata a tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, inclusi i provvedimenti di ammissione di liste, nonché i provvedimenti relativi ai contrassegni e ai collegamenti, garantendo al contempo che il relativo contenzioso sia definito in tempi compatibili con gli adempimenti del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni⁴⁸.

In secondo luogo, la delimitazione soggettiva della legittimazione ad agire, riconosciuta in via esclusiva ai “delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi” e, dunque, dichiaratamente quanto irragionevolmente atta ad escludere l'azione popolare (o, comunque, il ricorso del singolo elettore che lamenti la lesione di interessi connessi con il proprio diritto di elettorato attivo), quand'anche non si volesse ritenere che risultino privi di legittimazione addirittura i singoli candidati. L'esclusione dell'azione popolare e, comunque, del ricorso del singolo elettore che intenda far valere una propria situazione soggettiva potrebbe far sorgere, già in sé e per sé, qualche dubbio di legittimità costituzionale in relazione alla menzionata sicura “incidenza” degli atti del procedimento elettorale preparatorio sulla corretta formazione dell'offerta elettorale sulla quale è destinato ad esercitarsi il diritto fondamentale e inviolabile di elettorato

⁴⁸ Cfr. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, 16 giugno 2010, Commissione I, Allegato 6, 35 ss. (spec. rilievo n. 16, 38).

attivo⁴⁹. Tale disciplina, assume tratti a dir poco paradossali se si considera che il singolo elettore non può attivare la tutela anticipata, che consentirebbe di correggere tempestivamente e definitivamente il vizio nella fase preparatoria, ma contro il medesimo atto di tale fase può esercitare l'azione popolare che gli è riconosciuta dall'art. 130 c.p.a. successivamente alla proclamazione degli eletti, con il potenziale e del tutto sproporzionato effetto di travolgere per intero il risultato delle elezioni⁵⁰.

Altra questione aperta nella disciplina previgente, riguardava la necessità di impugnare unitamente all'atto endoprocedimentale immediatamente lesivo anche l'atto conclusivo del procedimento elettorale, ossia l'atto di proclamazione degli eletti.

Secondo un orientamento giurisprudenziale più risalente una simile necessità non poteva essere riscontrata, in quanto oggetto del giudizio elettorale è la fase del procedimento avverso la quale viene proposta l'impugnativa e pertanto se il ricorso riguarda la fase di ammissione o esclusione delle liste, il giudizio non deve estendersi necessariamente anche alla fase successiva della proclamazione degli eletti (TAR Lazio, Roma, sez. II, 4 maggio 1985, n. 1159).

In senso opposto un orientamento più recente sempre del TAR Lazio, sez. I, 8 febbraio 2010, n. 1159, che ha ritenuto necessaria l'impugnazione congiunta, scaturendo dal vizio contenuto

⁴⁹ R. CHIEPPA- E. LEHNER, Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni locali e regionali, 2010, p. 2915, in www.Giurcost.org

⁵⁰ P. QUINTO, L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il <caso Piemonte>, il monito della Corte Costituzionale: un decreto correttivo?, 2010, in www.giustizia-amministrativa.it

nell'atto endoprocedimentale un'invalidità viziante, ma non caducante. L'unica soluzione ammissibile, visto il groviglio creato dalle contrapposte interpretazioni offerte dal TAR Lazio, è la lettura congiunta del 1° e 2° comma dell'art. 129 c.p.a., dove il primo, prevedeva che il provvedimento di esclusione delle liste o dei candidati fosse immediatamente impugnabile, mentre il secondo, prevedeva che gli altri atti endoprocedimentali, inclusi i provvedimenti di ammissione delle liste, ai contrassegni e ai collegamenti, potessero essere impugnati solo unitamente all'atto di proclamazione degli eletti. Si prefigura così, una disciplina speciale per quanto attiene al primo comma, e quindi, ai provvedimenti di esclusione delle liste o dei candidati, che faceva venir meno la necessità della successiva impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti a pena di improcedibilità dal ricorso.

Altro profilo d'indubbia criticità concerne la contrazione verosimilmente eccessiva dei termini processuali (tre giorni per il ricorso, due giorni per l'appello, nessun termine a difesa a fronte di eventuale ricorso incidentale, nessuna disciplina dell'ipotesi di motivi aggiunti, sentenza in forma semplificata da pubblicarsi lo stesso giorno dell'udienza). Non sono discutibili, le esigenze di particolare celerità dei tempi di svolgimento del giudizio cui debba rispondere la tutela giurisdizionale pre-elettorale, in considerazione dell'obiettivo fondamentale di assicurare la soluzione definitiva, prima del voto, di tutte le questioni relative al procedimento preparatorio. Tuttavia, la scelta per una disciplina processuale dai termini così ridotti, suscita più di qualche perplessità in ordine al rispetto non solo dei canoni generali del diritto di difesa e del giusto processo ma anche, precipuamente, di quei principi di pienezza e di effettività della tutela giurisdizionale

espressamente evocati dal Giudice costituzionale nella sent. n. 236 del 2010⁵¹. Si tenga conto, oltretutto, che l'opzione fatta propria dal legislatore delegato rischia, sotto altro profilo, di porsi in palese contrasto con l'esplicito principio della legge di delega che imponeva al Governo di prevedere «il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali».

⁵¹ P.QUINTO, L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il <caso Piemonte>, il monito della Corte Costituzionale: un decreto correttivo?, 2010, in www.giustizia-amministrativa.it

3. La versione attuale dell'art. 129 c.p.a. dopo l'intervento correttivo del D. Lgs. n. 160 del 2012

Il decreto correttivo del Codice del processo amministrativo, ossia il D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160, ha provveduto a sostituire integralmente i primi due commi dell'art. 129 c.p.a., al dichiarato scopo, come si legge nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto presentato per il parere alle Camere il 30 luglio 2012, di adeguare la disciplina della tutela elettorale "anticipata" davanti al Giudice amministrativo ai principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 236 del 2010.

La nuova formulazione del testo attualmente in vigore è la seguente:

1. I provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia sono impugnabili innanzi al Tribunale amministrativo regionale competente nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati.
2. Gli atti diversi da quelli di cui al comma 1 sono impugnati alla conclusione del procedimento unitamente all'atto di proclamazione degli eletti.

La modifica ha certamente eliminato almeno due delle criticità che affliggevano il testo originario. Il tenore letterale del nuovo testo, infatti, non lascia adito a dubbi di sorta tanto in ordine all'estensione del rito speciale in esame anche alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia; inoltre, in base al testo previgente erano impugnabili solo le esclusioni delle liste o dei candidati da parte di alcuni soggetti già ben definiti e soltanto in relazione alle elezioni amministrative, il nuovo testo, invece, allarga la tutela a tutti i "provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio" senza limiti di legittimazione attiva.

Inoltre, non essendo presenti nel dettato normativo limiti di legittimazione attiva, da una prima disattenta lettura, si potrebbe evincere che questa sia stata allargata anche all'azione popolare.

Tralasciando qui il problema della conformità a Costituzione dei termini processuali ridottissimi rimasti inalterati, tutte le perplessità si concentrano sulla nuova formula individuata dal legislatore delegato per definire l'ambito al quale l'applicazione di questa nuova tutela giurisdizionale "pre-elettorale" debba ritenersi riservata: «I provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio». Si tratta di una formulazione particolarmente infelice che certamente, ancora una volta, non assicura affatto una piena implementazione in concreto della richiamata giurisprudenza costituzionale, con l'ulteriore rischio di condurre a conseguenze diametralmente opposte rispetto agli obiettivi. Questo per almeno tre ordini di ragioni: La prima ragione è che seppur implicitamente, permane una limitazione dei soggetti legittimati ad agire, che

possiamo ricavare dalla menzione dell'unica situazione soggettiva in grado di costituire la causa petendi dell'impugnazione, ovvero sia il «diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio»; da ciò si evince che potranno ricorrere solo coloro che lamentano la lesione di un proprio diritto a partecipare al procedimento preparatorio alle elezioni cioè, in definitiva, solo ed esclusivamente i singoli candidati e i delegati di lista in rappresentanza della lista nel suo insieme⁵². Questa limitazione permane nonostante l'esplicita emersione del problema nel dibattito della I Commissione permanente del Senato in sede di espressione del parere, l'esclusione dell'azione popolare e, comunque, della legittimazione del singolo elettore che intenda lamentare la lesione di una propria situazione soggettiva.

Altra incongruenza, si evidenzia dalla formula utilizzata per individuare le situazioni soggettive la cui asserita lesione immediata sia in grado di radicare l'interesse al ricorso. L'immediata lesività del provvedimento da impugnare va riferita, secondo quanto stabilisce il testo normativo, al "diritto (...) a partecipare al procedimento elettorale preparatorio". Questa dettatura introduce una esplicita limitazione delle situazioni soggettive azionabili con il rito pre-elettorale, rendendo dubbia, persino, la stessa possibilità che risultino impugnabili ai sensi dell'art. 129 gli atti di ammissione di liste o candidati, possibilità che, almeno negli intenti dichiarati del legislatore, avrebbe dovuto costituire il principale obiettivo della norma nell'ottica di adeguamento del Codice ai principi costituzionali. Si consideri, infatti, che gli atti di ammissione di liste o candidati non sembrano

⁵² R. DE NICOLTIS, Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo, 2012, 14-15, in www.giustizia-amministrativa.it

in grado di produrre una lesione immediata del “diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio” e neppure del più corretto “diritto a partecipare al procedimento elettorale tout court” ma piuttosto, creano una lesione immediata del diritto di partecipare ad una competizione elettorale legittima e regolare, che è una formulazione ben diversa da quella dettata dall’art. 129 c.p.a., la potenzialità lesiva, quindi, è correlata alle decisioni che nel suo ambito vengono assunte e che si sostanziano nella esclusione o nella ammissione di liste, contrassegni e candidati. In nessun altro procedimento, come quello elettorale, gli effetti dannosi di atti preparatori illegittimi, si riverberano in modo irreversibile sulla rinnovazione di quegli stessi atti a seguito di una pronuncia di annullamento ex post per l’indiscutibile non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo. L’argomentazione è comune sia per l’ipotesi di illegittima esclusione di una lista, che per quella di illegittima ammissione di una lista concorrente. Il pregiudizio può derivare anche dall’ammissione illegittima di una lista o di un candidato, infatti, liste o candidati irregolari, in virtù del sistema elettorale vigente nelle elezioni degli Enti territoriali fortemente ancorato al sistema maggioritario, ha influenza decisiva sul risultato elettorale, determinando, così, il risultato finale. La correzione o riedizione della competizione in un momento successivo, non sarebbe pienamente soddisfattiva, perché influenzata dalle modificazioni medio tempore verificatesi, dipendenti da quegli atti di ammissione illegittima (TAR Piemonte, sez. II, sent. 10 ottobre 2013, n. 1073).

Tra la versione originaria e quella attuale dell’art. 129 c.p.a., cambia la portata generale dell’impugnabilità degli atti

endoprocedimentali, infatti, nel testo originario troviamo la dicitura “possono essere immediatamente impugnati”, e il comma due, lasciava intendere che se l’interessato non si avvaleva della facoltà di impugnare prima, restava la possibilità di impugnare successivamente l’esclusione delle liste o dei candidati, insieme all’atto di proclamazione degli eletti. Invece, in nuovo testo recita: “sono impugnabili”, e il secondo comma prevede l’impugnabilità dei soli atti diversi alla fine del procedimento insieme all’atto di proclamazione, pertanto, si capisce come nella prima versione il legislatore delegato ha previsto l’impugnabilità immediata come una mera possibilità, mentre nel testo attuale, l’interessato ha l’obbligo di impugnare l’atto di esclusione o ammissione illegittima di una lista o di un candidato nella fase pre-elettorale, senza possibilità di posticipare l’impugnazione alla fine del procedimento elettorale⁵³.

Il comma 3 dell’art.129 c.p.a. contiene i termini per ricorrere innanzi al TAR, e non sono cambiati in maniera rilevante rispetto alla prima versione dell’articolo, infatti a pena di decadenza, gli atti illegittimi si possono impugnare entro tre giorni dalla pubblicazione, affissione, ovvero dalla comunicazioni degli stessi.

Il ricorso, nel termine previsto, deve essere a pena di decadenza, notificato dal ricorrente o dal suo difensore, esclusivamente mediante consegna diretta, posta elettronica certificata o fax, all’Ufficio che ha emanato l’atto impugnato, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati. Spetta all’Ufficio che ha emanato l’atto impugnato rendere pubblico il ricorso mediante

⁵³ R. DE NICOLTIS, Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo, 2012, in www.giustizia-amministrativa.it

affissione di una sua copia integrale in appositi spazi all'uopo destinati sempre accessibili al pubblico, tale pubblicazione ha valore di notifica per pubblici proclami per tutti i controinteressati; la notificazione si ha per avvenuta il giorno stesso della predetta affissione. Il Consiglio di Stato, sez. V, del 29 aprile 2011, n. 2559, ha evidenziato come la disposizione della lettera a) del comma 3 sia perfettamente coerente con la ratio acceleratoria cui è ispirato il giudizio elettorale, questo basta a spiegare l'incompatibilità con l'applicazione della norma generale in tema di notifica dei ricorsi alle amministrazioni e agli uffici statali presso la competente Avvocatura distrettuale dello Stato. Il ricorso deve essere depositato presso la segreteria del Tribunale adito, che provvede pubblicarlo sul sito internet della giustizia amministrativa e ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico.

Il comma 4 dell'art. 129 c.p.a., stabilisce le indicazioni che i ricorrenti devono allegare nel ricorso, così recita: "le parti indicano, rispettivamente nel ricorso o negli atti di costituzione, l'indirizzo di posta elettronica certificata o il numero di fax da valere per ogni eventuale comunicazione e notificazione".

L'udienza di discussione, si celebra, a norma del comma 5, nel termine di tre giorni dal deposito del ricorso anche in presenza di ricorso incidentale, alla notifica del quale si provvede con le forme previste per il ricorso principale. Non essendo previsti avvisi e non essendo, pertanto, le parti in grado di sapere quando è avvenuto con precisione il deposito del ricorso, è loro onere apprendere la notizia del giorno di fissazione dell'udienza.

Un' ulteriore lacuna dell'art. 129 c.p.a sta, come si evince dalla lettura del comma quinto, nell'assenza di un termine entro il quale

proporre ricorso incidentale, istituto che appare soccombente rispetto all'esigenza di celere definizione della controversia. Soluzione, questa, che pone seri dubbi di compatibilità costituzionale in relazione al rispetto del principio del giusto processo.

Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno.

Il comma 6 dell'art. 129 c.p.a. definisce le modalità di pronuncia della decisione, così recita: “ Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno. La relativa motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso cogliere e far proprie”. Tale norma introduce un caso di motivazione per relationem non su precedenti giurisprudenziali, ma direttamente sulle argomentazioni delle parti.

Il comma 7 dell'art. 129 c.p.a. prevede la comunicazione senza indugio della sentenza non appellata, a cura della segreteria del Tribunale, all'Ufficio che ha emanato l'atto impugnato.

I commi 8 e 9 dell'art. 129 c.p.a. disciplinano la fase dell'appello, allo stesso modo ispirata a criteri accelerazione e compressione dei tempi.

Il legislatore al comma 8, regola i momenti della notifica e del deposito. Per ciò che concerne la notifica, il ricorso di appello, deve essere, nel termine perentorio di due giorni dalla pubblicazione della sentenza “notificato, direttamente dal ricorrente o dal suo difensore, esclusivamente mediante consegna

diretta, posta elettronica certificata o fax, all'Ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati". Inoltre, l'Ufficio che ha emanato l'atto impugnato è tenuto a rendere pubblico il ricorso con le stesse modalità previste, per il giudizio di primo grado, dal comma 3. Anche in questo caso la pubblicazione ha valore di notifica per pubblici proclami per tutti i controinteressati e si ha per avvenuta il giorno stesso della predetta affissione. Il valore di notifica vige ovviamente solo per i controinteressati non costituiti in primo grado, infatti, il comma 8, prescrive che per le parti costituite nel giudizio di primo grado, la trasmissione della notificazione si effettua presso l'indirizzo di posta elettronica certificata o il numero di fax indicato negli atti difensivi a norma del comma 4.

Il ricorso in appello va depositato, in copia, presso il Tribunale amministrativo regionale che ha emesso la sentenza di primo grado il quale provvede ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico, l'originale invece, presso la segreteria del Consiglio di Stato, che provvede a pubblicarlo nel sito della giustizia amministrativa, e anche in questo caso, ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico.

Il comma 9 dell'art. 129 c.p.a., non chiarisce espressamente entro quanti giorni vada fissata la data dell'udienza, ma testualmente riporta: " nel giudizio di appello di applicano le disposizioni del presente articolo". Pertanto, si evince che anche per il procedimento di appello, sono applicabili le disposizioni del comma 5 dello stesso articolo, cioè, l'udienza va celebrata entro tre giorni dal deposito.

Il comma 10 dell'art. 129 c.p.a., recita: “Nei giudizi di cui al comma 1 non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 52, comma 5, e 54, comma 1 e 2. Il comma 5 dell'art. 52, stabilisce che ai fini della proroga dei termini, assimila la giornata di sabato e quella dei giorni festivi, mentre i commi 1 e 2, dell'art. 54, relativamente, all'autorizzazione del presidente al deposito tardivo di memorie e documenti e alla sospensione feriale dei termini processuali. Questa previsione comunque ha trovato una scarsa applicazione pratica, vista la difficoltà di fissare competizioni elettorali nel periodo che va dall' 1 agosto al 15 settembre⁵⁴.

⁵⁴ F. CARINGELLA-M. PROTTO, *op. cit.*, pp. 1367-1370;

4. Contenzioso ordinario relativo alle elezioni di comuni, province , regioni e parlamento europeo: articolo 130 c.p.a.

Gli articoli 130, 131 e 132 c.p.a., contenuti nel titolo VI del libro IV, disciplinano rispettivamente, il procedimento di primo grado relativo alle elezioni di Comuni, Province, Regioni e Parlamento europeo, all'art. 130; mentre, agli articoli 131 e 132 è disciplinato il procedimento di appello, rispettivamente per le operazioni elettorali di Comuni, Province, Regioni e Parlamento europeo.

Il comma 1 dell'art. 130 c.p.a., recita: “salvo quanto disposto nel Capo II del presente Titolo, contro tutti gli atti del procedimento elettorale successivi all’emanazione dei comizi elettorali è ammesso ricorso soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all’impugnazione dell’atto di proclamazione degli eletti: a) quanto alle elezioni di comuni, province e regioni, da parte di qualsiasi candidato o elettore dell’ente della cui elezione si tratta, al Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il predetto ente territoriale, da depositare nella segreteria del Tribunale adito entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti; b) quanto alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia, da parte di qualsiasi candidato o elettore, davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, da depositare nella relativa segreteria entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell’elenco dei candidati proclamati eletti”.

L'art. 130 c.p.a., stabilisce un’ipotesi di azione popolare, sulla quale, per via della natura giuridica, si sono formati due orientamenti distinti. Il primo orientamento, arriva alla

conclusione che si è in presenza di una giurisdizione di diritto oggettivo, in quanto viene riconosciuta l'azione popolare, al fine di assicurare l'interesse pubblico al corretto svolgimento delle operazioni elettorali.

Il secondo orientamento, riconosce in capo all'elettore, una posizione giuridica soggettiva, fondata sull'art. 1 Costituzione. Questa impostazione restituisce al giudizio elettorale i caratteri della giurisdizione di diritto soggettivo.

Rimane netta, ovviamente, la distinzione tra il ricorrente semplice elettore, titolare, appunto, di un'azione popolare, volta al corretto svolgimento delle elezioni, da quella dell'elettore candidato in prima persona, che fa valere il proprio interesse alla preposizione all'Ufficio elettivo cui concorre attraverso un procedimento regolarmente svolto.

Il ricorso presentato dal semplice elettore, ha un'ampiezza maggiore rispetto al ricorso presentato dal candidato non eletto. Quest'ultimo, infatti, avrà un'interesse, solo se la rinnovazione delle elezioni ne consente l'elezione, e quindi la possibilità di ottenere una posizione migliore nella graduatoria degli eletti, mentre l'interesse del semplice cittadino elettore coincide con un generico interesse alla rinnovazione delle elezioni.

Il giudice in questo caso, potrà applicare la "prova di resistenza", per mezzo della quale, deve astenersi dall'annullamento degli atti impugnati se la loro legittimità non influisce in concreto sui risultati elettorali (TAR Emilia Romagna, Parma, 18 ottobre 2007, n. 502).

Nel caso in cui il ricorso sia presentato da cittadini elettori, la prova della legittimazione ad agire, coincide con il deposito di un'apposita certificazione di iscrizione alle liste elettorali; ai candidati non eletti è riconosciuta ogni altra documentazione idonea a provare la rispettiva qualità, come prova di legittimazione ad agire, anche semplicemente presentando l'iscrizione nelle liste dei partecipanti alla competizione. Sia i cittadini elettori, che i candidati non eletti, devono depositare la prova della loro legittimità entro dieci giorni dalla notificazione.

Il punto b) del comma 1, articolo 130 c.p.a., stabilisce il termine perentorio di trenta giorni, per il deposito nella segreteria del Tribunale adito, dalla proclamazione degli eletti. Questo termine vale sia per i ricorsi amministrativi e regionali, sia per il deposito alla segreteria del TAR Lazio, per le elezioni europee. Per queste ultime, il termine di trenta giorni, inizia a decorrere, dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'elenco dei candidati proclamati eletti.

Il comma 2, riproducendo sostanzialmente il contenuto dell'art. 83/11 del D.P.R. n. 570/1960, detta i compiti del presidente del Tribunale, il quale, con decreto:

- fissa l'udienza di discussione della causa in via d'urgenza;
- designa il relatore;
- ordina le notifiche, autorizzando, ove necessario, qualunque mezzo idoneo;
- ordina il deposito di documenti e l'acquisizione di ogni altra prova necessaria;

- ordina che a cura della segreteria il decreto sia immediatamente comunicato, con ogni mezzo utile, al ricorrente.

Il comma 3 dell'art. 130 c.p.a., stabilisce che, “il ricorso è notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, a cura di chi lo ha proposto, entro dieci giorni dalla data della comunicazione del decreto di cui al comma 2: a) all'ente della cui elezione si tratta, in caso di elezioni di comuni, province, regioni; b) All'Ufficio elettorale centrale nazionale, in caso di elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia; c) alle altre parti che vi hanno interesse, e comunque ad almeno un controinteressato.”

Dal dettato del comma 3, si evince che l'unica parte pubblica necessaria è l'Ente locale o la Regione interessata.

L'individuazione della pubblica amministrazione cui spetta la qualità di parte necessaria, nei giudizi elettorali avanti al giudice amministrativo, va effettuata in base al “criterio di imputazione” dei risultati della competizione elettorale medesima e non con riferimento al criterio dell'imputazione formale; il Comune sarà parte necessaria nel caso di elezioni degli organi comunali, e non l'Amministrazione statale, così come per le elezioni regionali (TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 2 dicembre 2005, n. 12826).

Da questa pronuncia del TAR Lazio, n. 12826, si capisce che gli organi temporanei, creati per dichiarare il risultato finale delle competizioni elettorali, quali l'Ufficio elettorale centrale e circoscrizionale, non siano parti necessarie nel procedimento in primo grado per difetto di legittimità passiva, in quanto non sono portatori di un interesse giuridicamente rilevante al mantenimento dei loro atti.

Il Consiglio di Stato, sez. V, ha ribadito e confermato quanto sostenuto dal TAR Lazio, in una pronuncia del 18 gennaio 2013, n. 218, quindi molto attuale.

Ricapitolando, sono parti necessarie nei giudizi elettorali aventi a oggetto l'atto di proclamazione degli eletti, l'Ente al quale vanno imputati i risultati elettorali, nonché quali contro interessati, i candidati della elezione in oggetto, mentre non sono da ritenersi parti necessarie né gli Uffici elettorali, né l'amministrazione statale (Ministero dell'interno e la Prefettura)⁵⁵.

Dalla lettura sistematica degli articoli 129 e 130 c.p.a., emerge che il legislatore, ha omesso volontariamente la Prefettura dalla qualità di parte necessaria nel giudizio relativo alle operazioni di voto, enunciato dall'art. 130 c.p.a., infatti nel procedimento elettorale preparatorio, contenuto nell'art. 129 c.p.a., viene chiaramente indicato che il ricorso deve essere notificato “all'Ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura, e ove possibile, agli eventuali controinteressati”; se il legislatore avesse voluto ricomprendere gli Uffici elettorali e la Prefettura come parti necessarie nel procedimento elettorale in primo grado, è più facile pensare che lo avrebbe espressamente stabilito, come per l'art. 129 c.p.a.. Il comma 8 dello stesso articolo 130 c.p.a., conferma ancora questa previsione, infatti, alla parte finale dello stesso comma troviamo la dettatura: “in caso di elezioni relative a comuni, province o regioni, la sentenza è comunicata anche al Prefetto”; se la prefettura fosse stata considerata parte necessaria, non avrebbe

⁵⁵ I. MAURO, Il rito elettorale al vaglio del Consiglio di Stato: chiarimenti in merito ad onere di notifica e preposizione della querela di falso, 2013, in www.ilnuovodirittoamministrativo.it

avuto senso prevedere una comunicazione straordinaria al Prefetto.

Continuando la nostra analisi dell'art. 130 c.p.a., per controinteressati si intendono i candidati eletti che possono ricevere un pregiudizio dall'accoglimento del ricorso. La lettera c) del comma tre, prevede che la notificazione del ricorso deve arrivare ad almeno un controinteressato; questa è una regola processuale per cui, in presenza di controinteressati il ricorso è ammesso laddove almeno uno di questi ne abbia avuto notifica.

Il comma 4 dell'art. 130 c.p.a., prevede che entro dieci giorni dall'ultima notificazione di cui al comma tre, il ricorrente deposita nella segreteria del Tribunale la copia del ricorso e del decreto, con la prova dell'avvenuta notificazione, insieme con gli atti e documenti del giudizio. Il comma 5 dell'art. 130, prevede che nei quindici giorni successivi a quello in cui la notificazione si è perfezionata, l'amministrazione resistente e i controinteressati depositano in segreteria le proprie controdeduzioni.

I commi 6 e 7 dell'art. 130 c.p.a., stabiliscono che, a conclusione, il collegio, sentite le parti, se presenti, pronuncia la sentenza, la quale è pubblicata entro il giorno successivo alla decisione della causa, tempi strettissimi, quindi, per la pubblicazione della decisione. Se la complessità delle questioni non consente la pubblicazione della sentenza, il giorno successivo all'udienza è emesso il dispositivo mediante deposito in segreteria. In tal caso la sentenza è pubblicata entro i dieci giorni successivi. Non è, quindi, più prevista la lettura del dispositivo immediatamente all'udienza pubblica (art. 83 undices, comma 4, D.P.R. n. 570/1960).

Il comma 8 dell'art. 130 c.p.a., prevede che, La sentenza è immediatamente trasmessa in copia, a cura della segreteria del TAR, al Sindaco, alla Giunta provinciale, alla Giunta regionale, al presidente dell'Ufficio elettorale nazionale, a seconda dell'ente cui si riferisce l'elezione. Il Comune, la Provincia o la Regione della cui elezione si tratta provvede, entro ventiquattro ore dal ricevimento, alla pubblicazione per quindici giorni del dispositivo della sentenza nell'albo o bollettino ufficiale dell'ente interessato a mezzo del segretario che ne è diretto responsabile. In caso di elezioni relative a Comuni, Province o Regioni, la sentenza è comunicata anche al Prefetto. Ai medesimi incombeni si provvede dopo il passaggio in giudicato della sentenza annotando sulla copia pubblicata la sua definitività.

Il comma 9 dell'art. 130 c.p.a, attribuisce al TAR, allorquando accoglie il ricorso, il potere di correggere il risultato delle elezioni e quindi di sostituire ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno diritto di esserlo. Questa disposizione è perfettamente coerente con quanto disposto dall'art. 134 c.p.a., nella parte in cui dispone che il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi a oggetto, tra gli altri, gli atti e le operazioni in materia elettorale.

Il comma 10, dispone che tutti i termini diversi da quelli indicati nel presente articolo e nell'articolo 131 sono dimezzati rispetto ai termini del processo ordinario.

L'ultimo comma dell'articolo 130 c.p.a., è l'undicesimo, e stabilisce che l'ente comunale, provinciale o regionale, della cui elezione si tratta, comunica agli interessati la correzione del

risultato elettorale. L'Ufficio elettorale nazionale comunica la correzione del risultato elettorale e alla segreteria del Parlamento europeo.

Vista la rilevanza degli interessi e delle posizioni che entrano in gioco, è importante fare qualche precisazione su come e quando è possibile ricorrere alla tutela giurisdizionale elettorale. La pronuncia n. 502 del 18 ottobre 2007 del TAR Emilia Romagna, Parma, ha precisato che “nei giudizi elettorali, al fine di evitare che l'indicazione dei voti contestati si trasformi in un mero espediente per provocare un generale riesame delle schede elettorali in sede giurisdizionale, attribuzione estranea ai compiti del giudice amministrativo, i motivi di censura debbono essere prospettati con sufficiente grado di concretezza, indicando gli errori nelle operazioni elettorali e la loro incidenza sul procedimento e sui risultati elettorali, specificando la natura dei vizi denunciati, il numero, ancorché approssimativo, delle schede contestate e gli uffici elettorali di sezione cui si riferiscono le schede stesse. Pertanto è inammissibile la censura diretta non a denunciare specifici vizi invalidanti la dichiarazione di nullità delle schede elettorali, ma solo a provocare in sede processuale un generale riesame delle schede medesime, senza fornire neanche un principio di prova atto a identificare, sia pure sommariamente, la natura e la consistenza, anche sotto il profilo numerico, dei vizi per i quali le schede stesse si assumono illegittimamente annullate”.

Ai fini dell'ammissibilità del ricorso deve essere indicata la natura dei vizi denunciati, il numero delle schede contestate e le sezioni elettorali a cui si riferiscono le schede medesime. Ciò comporta l'inammissibilità dei ricorsi meramente esplorativi, quelli cioè,

proposti al buio e miranti esclusivamente a sollecitare l'effettuazione da parte del giudicante di accertamenti istruttori diretti ad una rinnovata e indiscriminata ripetizione, in sede contenziosa, delle complesse operazioni elettorali, confidando nell'emersione ex post di taluna delle irregolarità denunciate. Questo principio generale adottato prende il nome di "specificazione dei motivi temperato".

La stretta aderenza del ricorso in materia elettorale al modello impugnatorio di aggressione all'atto amministrativo ha portato a ritenere che il ricorso per motivi aggiunti sia inammissibile, pertanto, non possono essere prospettate ulteriori censure all'indomani del decorso del termine decadenziale, restando solo ammesso lo sviluppo delle doglianze prospettate con il ricorso introduttivo ovvero con gli altri atti che lo seguono entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti. Così il Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2011, n. 5345: "Nel giudizio elettorale sono ammissibili motivi aggiunti che costituiscono svolgimento di censure tempestivamente proposte, mentre non sono ammessi nuovi motivi di ricorso derivanti da ulteriori vizi emersi a seguito delle verifiche istruttorie disposte dal giudice in relazione alle originarie censure, così conciliandosi i contrapposti interessi in gioco". Questa impostazione ben radicata nella giurisprudenza amministrativa, meriterebbe una revisione, in quanto, consentire l'utilizzo del ricorso per motivi aggiunti anche in presenza di nuovi documenti dai quali desumere la presenza di censure non originariamente conosciute, da un lato favorirebbe la qualificazione della giurisdizione in questione quale giurisdizione di merito, dall'altro, garantirebbe uno strumento per assicurare l'effettività e la concentrazione della tutela processuale.

È importante affrontare ora, la questione dibattuta sulla possibilità di ammettere la deposizione testimoniale nel giudizio elettorale.

Come chiarito, il contenzioso elettorale si caratterizza per la difficoltà per gli interessati di acquisire direttamente elementi di prova circa la correttezza delle operazioni di scrutinio, quindi, si tratta di notizie acquisite da soggetti terzi. La giurisprudenza amministrativa per far entrare nel giudizio simili dichiarazioni ha ritenuto che le dichiarazioni sostitutive degli elettori, quando rese ex art. 47, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e complete della menzione, ai sensi dell'art. 48, della consapevolezza del dichiarante delle sanzioni penali previste nel caso di dichiarazioni non veritiere e falsità negli atti, richiamate dall'art. 76 del D.P.R. citato, costituiscono indizio di anomalia sufficiente per sottoporre a verifica le operazioni elettorali.

Qualcosa, però, sembra destinato a cambiare all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 63 del Codice che ammette senza distinguere tra le tipologie di giurisdizioni la prova testimoniale quale mezzo di prova che è sempre assunto in forma scritta ai sensi del codice di procedura civile. L'ampiezza della formulazione dell'art. 63, unitamente alle esigenze che possono svilupparsi nell'ambito del giudizio elettorale, militano nel senso di ritenere ammissibile il mezzo di prova in questione anche all'interno del contenzioso elettorale.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale, nella disciplina previgente, la giurisprudenza amministrativa quasi unanime, riteneva che il termine entro il quale dovesse essere spiegato il ricorso incidentale fosse, come visto nel capitolo apposito, quello di quindici giorni dettato dall'art. 83/11 del D.P.R. 570/1960,

decorrenti da quello della notifica del ricorso principale, unitamente alla contestuale fissazione dell'udienza con decreto presidenziale. Nessuna novità si evince dalla formulazione dell'art. 130 c.p.a. che ha lasciato inalterata la formula, per la verità un po' ambigua, secondo la quale: "L'amministrazione resistente e i controinteressati depositano nella segreteria le proprie controdeduzioni nei quindici giorni successivi a quello in cui la notificazione si è perfezionata nei loro confronti".

Infine, da ultimo, va affrontata la questione del rapporto tra il giudizio elettorale e la querela di falso. La V Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 16 febbraio 2011, n. 1000, ha rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, comma 2, 77 e da 126 a 131 del c.p.a. nella parte in cui assegnano alla giurisdizione ordinaria la decisione sulla querela di falso, disponendo, altresì, la sospensione necessaria del processo amministrativo.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato come in origine il legislatore abbia escluso la possibilità per il giudice amministrativo di sindacare la falsità dei documenti pubblici per l'assenza di strumenti probatori idonei a siffatti accertamenti. Questo limite, però, è stato via via superato grazie all'introduzione nel processo innanzi al giudice amministrativo dello strumento della consulenza tecnica d'Ufficio e della piena equiparazione nelle controversie attratte dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dei mezzi probatori a disposizione delle parti rispetto a quelli a loro assegnati dal codice. Il superamento dell'ostacolo relativo alla carenza di mezzi istruttori per verificare l'autenticità dei documenti pubblici, ha indotto il Consiglio di Stato a riflettere

circa la compatibilità del meccanismo di sospensione necessaria del giudizio elettorale in costanza di un processo per querela di falso con il principio acceleratorio che governa il contenzioso elettorale dinanzi al giudice amministrativo, una simile limitazione rischia di comprimere fortemente l'effettività della tutela giurisdizionale, a fronte del rischio che il giudizio di querela di falso si definisca a legislatura oramai decorsa. Le lungaggini discendenti dalla necessità di un doppio giudizio si riverberano anche in termini di lesione del principio di ragionevole durata del processo, nonché di violazione degli artt. 6 e 13 CEDU in relazione al diritto a un ricorso effettivo. Nell'ordinanza sono state poi individuate altre due lesioni, quella al principio del buon andamento dell'attività amministrativa, che deriva dall'impossibilità per il giudice amministrativo di verificare tempestivamente la falsità dei documenti pubblici e il tradimento dei criteri contenuti nella delega conferita al legislatore delegato che lo impegnavano a costruire un meccanismo processuale improntato sulla snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo. Promessa quest'ultima tradita dal legislatore delegato che ha, invece, mantenuto in capo al giudice ordinario il potere esclusivo di accertare la falsità degli atti correlati alle operazioni elettorali.

La Consulta, con sentenza dell' 11 novembre 2011, n. 304, ha rigettato sia le censure di costituzionalità sollevate dal Consiglio di Stato, rilevando come la tradizione ultracentenaria di mantenere in capo al Giudice ordinario le controversie introdotte con querela di falso risponde a persistenti valori ed esigenze di primario risalto, quali anzitutto, la necessaria tutela della fede pubblica, che deve essere assicurata a prescindere dalla sede processuale in cui

l'autenticità dell'atto sia stata, incidentalmente, messa in dubbio. La tutela del suddetto bene primario necessita, quindi, dell'affermazione del principio dell'unitarietà della giurisdizione.

La Consulta non ha ravvisato, neppure, le violazioni degli invocati parametri costituzionali e sopranazionali indicati dal Consiglio. A fronte della piena discrezionalità garantita al legislatore ordinario non può ravvisarsi lesione al principio di effettività alla tutela giurisdizionale, atteso che la remissione della questione al Giudice ordinario non comporta un vulnus al suddetto principio assicurata a prescindere dalla sede processuale in cui l'autenticità dell'atto sia stata, incidentalmente, messa in dubbio. La tutela del suddetto bene primario necessita, quindi, dell'affermazione del principio dell'unitarietà della giurisdizione; sia le violazioni degli invocati parametri costituzionali e sopranazionali indicati dal Consiglio. A fronte della piena discrezionalità garantita al legislatore ordinario non può ravvisarsi lesione al principio di effettività alla tutela giurisdizionale, atteso che la remissione della questione al giudice ordinario non comporta un vulnus al suddetto principio. Allo stesso tempo, non comporta violazione del principio di ragionevole durata del processo, atteso che il processo conosce altre ipotesi di sospensione, si pensi a quella costituzionale e comunitaria, che incidono sulla durata del giudizio, giustificati però dalla necessità di soddisfare esigenze di rango fondamentale. Neppure appare prospettabile una limitazione della tutela giurisdizionale approntabile dal g.a. tale da tradursi in un vulnus al

principio di adeguata tutela giurisdizionale degli interessi legittimi⁵⁶.

⁵⁶ F. CARINGELLA-M. PROTTO, *op. cit.*, pp. 1372-1385; La disciplina sul contenzioso nelle operazioni elettorali alla luce delle norme del Codice del processo amministrativo, *op cit.*; V. SALOMONE, I riti speciali nel nuovo processo amministrativo, 2010, pp. 25-27, in www.giustizia-amministrativa.it

5. Procedimento in appello in relazione alle operazioni elettorali di comuni, province, regioni e del parlamento europeo: articoli 131 e 132 c.p.a.

In modo del tutto singolare, dopo un rito unitario e uniforme per il processo di primo grado, le strade del ricorso per le elezioni amministrative e di quello per le elezioni europee si separano in appello.

Il legislatore ha, previsto, infatti, due riti diversi, anche se simili.

L'art. 131 c.p.a. disciplina il procedimento in appello in relazione alle operazioni elettorali di Comuni, Province e Regioni.

Il comma 1 dispone che: "L'appello avverso le sentenze di cui all'art. 130 è proposto entro il termine di venti giorni dalla notifica della sentenza, per coloro nei cui confronti è obbligatoria la notifica; per gli altri candidati o elettori nel termine di venti giorni decorrenti dall'ultimo giorno della pubblicazione della sentenza medesima nell'albo pretorio del Comune".

Ai sensi del comma secondo, il presidente fissa in via d'urgenza l'udienza di discussione. Al giudizio si applicano le norme che regolano il processo d'appello davanti al Consiglio di Stato, e i relativi termini sono dimezzati rispetto a quelli del giudizio ordinario.

La sentenza, prevede il comma 3, quando, in riforma di quella di primo grado, accoglie il ricorso originario, provvede con potere correttivo e sostitutivo dei risultati elettorali ai sensi dell'art. 130, comma 9.

Infine, il comma 4 dello stesso art. 131 c.p.a., dispone che: “La sentenza è immediatamente trasmessa in copia, a cura della segreteria del Consiglio di Stato, ai soggetti di cui all’art. 130, comma 8, i quali provvedono agli ulteriori incombeni ivi previsti e a quelli di cui al comma 11 dello stesso art. 130”.

I soggetti a cui è trasmessa in copia la sentenza sono: il Sindaco, la Giunta Provinciale o la Giunta regionale. Questi soggetti provvederanno, quindi, a comunicare agli interessati la correzione del risultato elettorale.

L’art. 132 c.p.a disciplina, invece, il procedimento in appello in relazione alle operazioni elettorali del Parlamento europeo, e come per l’art. 131 c.p.a., l’applicabilità della norma alle sole elezioni europee si ricava dalla rubrica e non dal contenuto dell’articolo.

Il primo comma, dispone che le parti del giudizio di primo grado possono proporre appello mediante dichiarazione da presentare presso la segreteria del TAR che ha pronunciato la sentenza, entro il termine di cinque giorni decorrenti dalla pubblicazione della sentenza o, in mancanza, del dispositivo. Sono, quindi, diversi rispetto all’art.131 c.p.a., i termini per l’appello al Consiglio di Stato per la riforma della sentenza del TAR Lazio.

Il comma 2 prevede che: “L’atto di appello contenente i motivi deve essere depositato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla ricezione dell’avviso di pubblicazione della sentenza”.

Infine, il comma 3, rinvia per tutto quanto non previsto dall’art. 132, alle disposizioni di cui all’art. 131.

Alla luce di quest’ultima disposizione normativa, deve ritenersi che la notifica dell’appello, come previsto per le elezioni regionali

e amministrative, debba essere effettuata nel termine di venti giorni dalla notifica della sentenza, per coloro nei cui confronti essa è obbligatoria; per gli altri dalla data di pubblicazione sull'albo pretorio.

Una considerazione generale deve esser fatta in tema di legittimazione all'appello.

Mentre la formulazione dell'art. 131 c.p.a. porta a ritenere che ancora spetti una legittimazione anomala a favore dell'elettore che non sia stato parte del giudizio di primo grado, la chiara formulazione del comma 1 dell'art. 132 c.p.a., porta a escludere questa eventualità, restando la facoltà di appellare a vantaggio delle sole parti del giudizio di primo grado⁵⁷.

⁵⁷F. CARINGELLA-M. PROTTO, *Ibidem.*, p. 1385; La disciplina sul contenzioso nelle operazioni elettorali alla luce delle norme del Codice del processo amministrativo, *Idem.*

BIBLIOGRAFIA

A. CHERCHI, *Il nuovo Codice del Tar perde i ricorsi elettorali*, in *Il sole 24 ore*, 2009;

CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza n. 259/2009, in materia di norme per l'elezione alla Camera dei deputati*, in www.federalismi.it;

D. DAVOLI, *Elezioni amministrative, ineleggibilità e ricorsi elettorali*, Roma, Lega per le autonomie e i poteri locali, 1975;

F. BIONDI- L. PLATANIA, *Ma chi fa i decreti legislativi? Sui legami tra Consiglio di Stato ed esecutivo*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, pp. 1 – 5;

F. CARINGELLA - M. PROTO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, Dike giuridica editrice, 2012;

G. SPADACCINI, *Ineleggibilità amministrative e ricorsi elettorali*, Roma, Jandi Sapi, 2° edizione 1968;

SENATO DELLA REPUBBLICA, *Il regolamento del senato*, in www.senato.it;

I. MAURO, *Il rito elettorale al vaglio del Consiglio di Stato: chiarimenti in merito ad onere di notifica e preposizione della querela di falso*, in www.ilnuovodirittoamministrativo.it, 2013;

L. PLATANIA, *In tema di contenzioso sugli atti del procedimento elettorale preparatorio*, in www.forumcostituzionale.it

M. RAMAJOLI, *Osservazioni sui riti speciali*, in www.giustamm.it, 2010;

M.CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.giustizia-amministrativa.it

M. CAPIZZI, *Osservatorio sulla giurisprudenza amministrativa*, www.ildirittoamministrativo.it, 2013;

N. SAITTA, *l'araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. Codice del processo amministrativo)*, in www.giustamm.it, 2010;

N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, Roma, Giuffrè, 2010;

P. QUINTO, *Il nuovo Codice, il giudizio elettorale e la Corte costituzionale: una singolare coincidenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010;

P. QUINTO, *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il <caso Piemonte>, il monito della Corte Costituzionale: un decreto correttivo?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010;

PANCRAZIO M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale, (Relazione al Convegno Nazionale di Studi "La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte" – Siracusa 30 e 31 ottobre 2009)*, in www.giustizia-amministrativa.it

P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Roma, Giuffrè, 2003;

R. CAPONIGRO, *La valutazione giurisdizionale del merito amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010;

R. DE NICOLTIS, *Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012;

R. CHIEPPA - E. LEHENER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni locali e regionali*, p. 2915, in www.Giurcost.org, 2010;

S. PRINCIVALLI, *Le elezioni amministrative e i ricorsi elettorali*, Firenze, Nocchioli editore Firenze, 1967.